MANFRED SCHLAPPIG

Die Führung von Unternehmen und Nutzung von Anlagegütern auf der Basis von Überlassungsverträgen

1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547227_0044

Die Führung von Unternehmen und Nutzung von Anlagegütern auf der Basis von Überlassungsverträgen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Wirtschaftswissenschaft
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

MANFRED SCHLAPPIG
aus Frohnhausen (Dillkreis)

1964

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Albert Schnettler
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Helmut Koch
Dekan: Prof. Dr. Wolfgang Fikentscher
Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juli 1964

Gliederung

Seite

EINFÜHRUNG 1

A. Begriffliche Abgrenzungen 1

I. Unternehmen - Betrieb 1

II. Überlassungsverträge 2

B. Problemstellung 3

C. Gang der Untersuchung 5

ERSTES KAPITEL

RECHTLICHE GESTALTUNG DER ENTGELTLICHEN ÜBERLASSUNG VON BETRIEBEN UND BETRIEBSANLAGEN 7

A. Rechtsvorschriften für den Abschluß von Überlassungsverträgen 7

I. Formvorschriften 7

II. Legitimation zum Abschluß 8

III. Folgen eines fehlerhaften Vertrages 11

1. Nichtigkeit 12

2. Anfechtung 13

B. Die verschiedenen Vertragstypen 13

I. Mietvertrag 14

1. Begriff und Gegenstand der Miete 14

2. Vertragsverpflichtungen 15

a) Leistungen des Vermieters 16

b) Leistungen des Mieters 17

II. Pachtvertrag 18

1. Begriff der Pacht und Abgrenzung zur Miete . 18

2. Vertragsverpflichtungen bei der Verpachtung von Unternehmen 21

III. Betriebsüberlassungsvertrag 24

IV. Betriebsüberlassung kraft Nießbrauch 26

C. Vorschriften über Dauer und Beendigung der Vertragsverhältnisse 28

I. Fristablauf 28

II. Kündigung 29

III. Vorkaufsrecht 31

IV. Ankaufsrecht 32

ZWEITES KAPITEL

ÜBERLASSUNGSVERTRÄGE ZWISCHEN INDUSTRIEUNTERNEHMEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER BESONDERHEITEN BEI BETEILIGUNGS- UND DOPPELGESELLSCHAFTEN 33

1. Abschnitt

Gesellschaftsrechtliche Probleme 33

A. Übertragung der Firma 33

I. Bestimmungsfaktoren für eine Übernahme der Firma 34

II. Voraussetzungen einer Firmenübertragung 34

III. Durchführung der Firmenübertragung und ihre Wirkung auf den rechtlichen Fortbestand der Eigentümergesellschaft 35

1. Firmenübertragung bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften 35

2. Firmenübertragung bei Kapitalgesellschaften 36

B. Satzungsänderung bei Kapitalgesellschaften 37

C. Abgrenzung von Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei abhängigen Unternehmen 40

I. Haftung 40

1. Haftung der herrschenden Gesellschaft . . . 40

2. Haftung der Geschäftsführungsorgane der abhängigen Gesellschaft 45

II. Prinzip der Kapitalbindung 47
1. Bedeutung des Prinzips für die Betriebsüberlassungen 47
2. Rechtsfolgen eines Verstoßes für die Überlassungsverträge 49

III. Schutz der Minderheiten und Gläubiger bei Betriebsüberlassungen 51
1. Schutz der Minderheiten im Aktienrecht . . . 51
a) Schutzvorschriften des geltenden Rechts . 51
b) Minderheitenschutz im Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes 53
2. Schutz der Minderheiten im GmbH-Gesetz . . . 54

2. Abschnitt

Betriebswirtschaftliche Untersuchung und Beurteilung der Betriebsüberlassung 55

A. Bestimmungsfaktoren für Betriebsüberlassungen 55

I. Bestimmungsfaktoren bei rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen 56
1. Erbfolge und Risiko (Erblasser und Erben) . . 56
a) Sicherstellung der Übernahme durch zur Zeit noch nicht mündige Erben 56
b) Rechtzeitige Übernahme von Leitungsfunktionen 57
c) Verpachtung durch die Erben an Dritte . . . 57
2. Schaffung eines Betätigungsfeldes für jüngere Unternehmer ohne ausreichende Kapitalausstattung 57
3. Verpachtung als Vorstufe zum Kauf 58
4. Vermeidung von Unternehmenszusammenbrüchen . . 58
5. Überlassung von zweckfremden Nebenbetrieben . 58

II. Bestimmungsfaktoren für Unternehmenszusammenschlüsse durch Pacht- oder Betriebsüberlassungsverträge 59
1. Gewinnmaximierung als letztes Ziel 59
a) Bedeutung sekundärer Faktoren für unternehmerische Entscheidungen 59
b) Maßnahmen zur Erreichung des Zieles 60
2. Spezielle Nebenziele 61
a) Risikolokalisierung 61

b) Vermeidung der Publizität 62
c) Umgehung arbeitsrechtlicher Vorschriften . 62

III. Bestimmungsfaktoren für eine Betriebsaufspaltung in Form einer Besitz- und Betriebsgesellschaft 63
1. Begriffe: Betriebsaufspaltung - Doppelgesellschaft 63
2. Motive 66
a) Haftungsüberlegungen 66
b) Erbfolge - Erbauseinandersetzung 67
c) Steuerliche Motive 68

B. Inhalt und Umfang der Leistungsvereinbarungen und ihre bilanzmäßige Behandlung 69

I. Regelung der Betriebsübergabe und Rückübertragung nach Vertragsablauf 70
1. Anlagegegenstände 72
a) Möglichkeiten der Vertragsregelung 72
aa) Umfang der Übertragung bei Pachtbeginn . 73
bb) Festlegung der Instandhaltungs-, Ersatz- und Ergänzungspflicht sowie die Rückübertragung bei Vertragsende 74
cc) Regelung von zusätzlichen Investitionen der Pächterin 80
b) Bilanzierung 81
aa) Grundsätze für die Bilanzierung fremden Eigentums in der Handels- und Steuerbilanz 81
bb) Bilanzielle Behandlung 84
(1) Bilanzierung bei Instandhaltungspflicht der Pächterin 84
(2) Bilanzierung bei Ersatz- und Ergänzungspflicht (Substanzerhaltungspflicht) der Pächterin 86
(a) Bilanzierungsmethoden (unter Annahme konstanter Preisverhältnisse) 86
(b) Bilanzierung der Substanzerhaltungspflicht bei Preisänderungen 95
(b1) Bilanzierung der Preissteigerung bei Großanlagen (bzw. Spezialaggregaten) 98
(b2) Bilanzierung von Preissteigerungen bei einer Gruppe gleichartiger Maschinen . . 122

(b3) Besonderheiten in der bilanziellen Behandlung von Preissteigerungen bei Doppelgesellschaften 129

(3) Bilanzierung von zusätzlichen (freiwilligen) Investitionen der Pächterin 134

2. Warenvorräte 136

a) Übertragungsmöglichkeiten 136

b) Bilanzierung 139

aa) Bilanzierung nach den handels- und steuerrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung 139

(1) Bei der Pächterin 139

(2) Bei der Verpächterin 145

bb) Besonderheiten bei der Bilanzierung im Rahmen der Betriebsaufspaltung 147

3. Eintritt in die Vertragsverhältnisse der betriebsüberlassenden Gesellschaft 149

II. Pachtzinsvereinbarungen 151

1. Bestimmungsfaktoren für die Ermittlung der Pachtvergütung 151

a) Kosten der Verpächterin als Untergrenze für die Pachtzinsberechnung 152

aa) Kapitalverzinsung 152

bb) Abschreibungsvergütung 153

cc) Risikoaufschlag 154

dd) Sonstige Kosten der Verpächterin . . . 155

b) Gewinne der Pächterin als Obergrenze für die Pachtzinsberechnung 155

2. Gestaltungsformen 159

a) Fixes Pachtentgelt 159

b) Variables Pachtentgelt 160

c) Kombination von fixer und variabler Vergütung 161

3. Abschnitt

Besteuerungsprobleme bei Betriebsüberlassungen 162

A. Steuerliche Anerkennung 162

B. Besteuerungsprobleme bei der Überlassung von rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen . . 165

I. Einkommensteuer 165
1. Betriebsüberlassung als gewerbliche oder verpachtende Tätigkeit 165
a) Rechtsprechung des RFH und BFH 165
b) Kritik an der Rechtsprechung 167
2. Gewinnverwirklichung durch Betriebsüberlassungen 172
a) Gewinnverwirklichung bei verpachtender Tätigkeit 173
aa) Gewinnverwirklichung durch Betriebsaufgabe gemäß § 16 Abs. 3 EStG 173
bb) Realisierung der im Zeitpunkt des Pachtbeginns vorhandenen stillen Reserven bei Annahme eines ruhenden Gewerbebetriebes 176
b) Gewinnverwirklichung bei gewerblicher Tätigkeit 178
aa) Auflösung und Versteuerung der stillen Reserven bei Ersatz- und Ergänzungspflicht der Verpächterin 178
bb) Auflösung und Versteuerung der stillen Reserven bei einer Substanzerhaltungspflicht der Pächterin 179

II. Gewerbesteuer 181
1. Verpachtung als Gewerbebetrieb 181
2. Besonderheiten bei der Ermittlung des Gewerbesteuermeßbetrages 184
a) Ermittlung des Gewerbeertrags 184
aa) Hinzurechnung der Pachtzinsen 184
bb) Hinzurechnung der Zinsen für die Gewährung eines Warendarlehens 188
b) Ermittlung des Gewerbekapitals 189
aa) Hinzurechnung der Teilwerte der Pachtgegenstände 189
bb) Hinzurechnung der Dauerschulden . . . 189

III. Umsatzsteuer 190
1. Betriebsüberlassung als Form der Geschäftsveräußerung 190
2. Verpachtung im geltenden Umsatzsteuersystem (Bruttoallphasenumsatzsteuer) 191
a) Der umsatzsteuerliche Vorgang 191
b) Steuerbefreiungen 194
3. Verpachtung im Mehrwertsteuersystem 195

IV. Einheitsbewertung und Vermögensteuer 197

C. Besonderheiten bei der Besteuerung von Beteiligungs- und Doppelgesellschaften 198

I. Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer 198

1. Gewerbliche Tätigkeit der Eigentümergesellschaft 198

2. Unangemessene Pachtzinsvereinbarungen als Problem der verdeckten Gewinnausschüttung . . 201

II. Gewerbesteuer 203

1. Eigentümergesellschaft als Gewerbebetrieb . . 203

2. Organschaft 204

3. Besitz- und Betriebsgesellschaft als einheitlicher Gewerbebetrieb im Sinne des Abschnittes 19 GewStR 207

III. Organschaft und Unternehmereinheit im Umsatzsteuerrecht 207

1. Voraussetzungen 207

a) Organschaft 208

b) Unternehmereinheit 209

2. Steuerliche Bedeutung 210

IV. Betriebsüberlassungen im Kapitalverkehrsteuergesetz 211

1. Betriebsüberlassung als gesellschaftsteuerpflichtiger Vorgang 211

2. Warendarlehen als Ersatz einer "durch die Sachlage gebotenen Kapitalzuführung" 211

3. Überlassung immaterieller Werte und ihre gesellschaftsteuerliche Erfassung 212

V. Anteilsbesitz im Bewertungsgesetz 213

1. Zurechnung der Beteiligung an der Betriebsgesellschaft zum notwendigen Betriebsvermögen der Eigentümergesellschaft 213

2. Steuerliche Auswirkungen 215

DRITTES KAPITEL

NUTZUNG VON INVESTITIONSGÜTERN AUF MIET- ODER PACHTBASIS 216

A. Begriff und Formen des Leasing 217

I. Begriff und Abgrenzung des Leasing 217

II. Formen des Leasing 219

B. Entwicklung des Leasing-Systems 221

I. Entwicklung in den USA 221

II. Entwicklung in Deutschland 223

C. Durchführung des Leasing-Systems 225

I. Technik der Abwicklung 225

II. Bilanzielle Behandlung 228

D. Betriebswirtschaftliche und steuerliche Beurteilung des Leasing-Systems 229

I. Leasing aus der Sicht des Herstellers 229

II. Leasing aus der Sicht der Vermietungsgesellschaften 231

III. Leasing aus der Sicht des Mieters 235

1. Finanzwirtschaftliche Aspekte 235

a) Finanzierungseffekte 235

b) Liquiditätsverbesserung 239

2. Kosten- und Ertragsbeeinflussung 242

a) Vorteilsvergleich bei sicheren Erwartungen 243

aa) Einflußfaktoren 243

(1) Einflußfaktoren der Auszahlungsreihe 244

(a) Anschaffungskosten 244

(b) Laufende Ausgaben 244

(2) Einflußfaktoren der Einzahlungsreihe 247

(a) Laufende Einnahmen 247

(b) Einnahmen aus Liquiditätsüberschüssen 247

(c) Restwert 247

bb) Vorteilsvergleich 248
(1) Isolierter Vergleich für eine Maschine 248
(a) Prinzip der Vergleichbarkeit . 249
(b) Kombination von Investitionsrechnung und Bestimmung der optimalen Finanzierungsweise . . 251
(2) Vergleich für eine Gruppe gleichartiger Maschinen 259
b) Einfluß der Unsicherheit auf den Vorteilsvergleich 263
3. Ausschaltung von Unsicherheiten in der Kalkulation 266
4. Einfluß auf die Preisuntergrenze 267

ANHANG 269
Vertragsbeispiele 269
Zusammenstellung der deutschen Leasing-Gesellschaften 291

LITERATURVERZEICHNIS 293

EINFÜHRUNG

Die entgeltliche Nutzung von Betrieben und Anlagen, die im Wirtschaftsleben seit der Entwicklung der Industrie gegen Ende des vorigen Jahrhunderts anzutreffen ist, wird in Zukunft durch die ständige wirtschaftliche Entwicklung und die zur Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit in verstärktem Maße notwendige Anpassung an den technischen Fortschritt noch stärker in den Vordergrund treten.

Bevor auf den Gegenstand der Untersuchung näher eingegangen wird, sind einige für die Ausführungen grundlegende Begriffe zu erläutern.

A. Begriffliche Abgrenzungen

I. Unternehmen - Betrieb

Die Begriffe Unternehmen und Betrieb werden im Schrifttum nicht einheitlich verwendet.

Als Betrieb wird die örtliche, technische und organisatorische Einheit im Gegensatz zur Unternehmung als rechtliche und ökonomische Einheit bezeichnet[1]. Betrieb in diesem Sinne stellt eine Einzelwirtschaft mit dem Zweck der Bereitstellung von Sach- oder Dienstleistungen dar, während die Unternehmung die äußere, organisatorische und rechtliche Gestaltung dieser Einzelwirtschaft charakterisiert[2].

Der Betrieb wird auch als Teilbereich der Unternehmung verstanden. Er umfaßt lediglich den Prozeß der Leistungserstellung und -verwertung, während als Unternehmung die Ge-

---

1) Vgl. hierzu Ahrens, H., "Die Bedeutung der Betriebsgröße für Kosten und Ertrag - unter besonderer Berücksichtigung der Mittelbetriebe -", Diss. Münster 1961, Seite 2 f.

2) Vgl. Schnettler, A., (II), "Öffentliche Betriebe", Essen 1956, Seite 16 f.

samtheit aller Tätigkeiten zur Erreichung des Unternehmenszwecks bezeichnet wird[1].

Gegen diese Unterscheidungen von Betrieb und Unternehmung wendet sich Gutenberg[2], da sie nach seiner Ansicht nicht geeignet sind, das Wesen des Phänomens "Unternehmung/Betrieb" zu treffen. Er stellt auf der Grundlage seines kategorialen (determinierenden) Systems die Unternehmung als den Betriebstyp der liberalistisch-kapitalistischen Wirtschaft heraus[3]. Dieser Betriebstyp charakterisiert sich durch das Zu- und Ineinander der systemindifferenten und systembezogenen Tatbestände der liberalistisch-kapitalistischen Wirtschaft[4].

Folgt man dieser Definition der Unternehmung, so erübrigt sich für die folgenden Ausführungen eine begriffliche Unterscheidung von Unternehmen und Betrieb, da Anlagen- und Betriebsüberlassungen im Sinne der Aufgabenstellung systembezogen sind.

II. Überlassungsverträge

Für die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung und Nutzengewährung können je nach der Zwecksetzung vier verschiedene Vertragstypen gewählt werden:

---

1) Vgl. Koch, H., (II), "Betriebsgröße", in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band 2, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1959, Seite 82;
Ahrens, H., a.a.O., Seite 2 f.

2) Vgl. Gutenberg, E., (I), "Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre", Band 1 (Die Produktion), 5. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960, Seite 400 ff.

3) Auf diese begriffliche Unterscheidung von Betrieb und Unternehmung hat zum erstenmal Schumpeter hingewiesen. Vgl. Koch, H., (II), a.a.O., Seite 82 f.

4) Vgl. Gutenberg, E., (I), a.a.O., Seite 402.

Mietvertrag,
Pachtvertrag,
Betriebsüberlassungsvertrag,
Betriebsüberlassung aufgrund eines Nießbrauchs (als schuldrechtlicher Vertrag).

Während der Miet- und Pachtvertrag im BGB unter dem Recht der Schuldverhältnisse gesetzlich geregelt sind, handelt es sich bei den Betriebsüberlassungsverträgen um Vertragsformen, die sich in der Wirtschaftspraxis entwickelt haben.

Für die verschiedenen Vertragstypen wird die Bezeichnung "Überlassungsverträge" als Oberbegriff verwendet.

B. Problemstellung

Die Gebrauchs- und Nutzengewährung von Betrieben und Anlagen sind im Wirtschaftsleben in verschiedenen Erscheinungsformen anzutreffen. So bietet sich die Betriebsüberlassung zwischen rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Wirtschaftssubjekten an, wenn die Fortführung des Betriebes für den bisherigen Eigentümer nicht mehr möglich oder nicht mehr sinnvoll erscheint und für den neuen Betriebsführer keine sonstige Möglichkeit der selbständigen, eigenverantwortlichen Führung eines Unternehmens besteht.

Bei Beteiligungsgesellschaften stellt die Betriebsübernahme ein geeignetes Mittel für die herrschende Gesellschaft dar, ihre faktische Macht über das abhängige Unternehmen auf vertraglicher Grundlage festzulegen. Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge haben sich seit den Anfängen der Konzentrationsbewegung gegen Ende des vorigen Jahrhunderts als wichtige Instrumente der Konzernierung erwiesen. Die Verträge werden auch in Zukunft an Bedeutung gewinnen, da Bestrebungen darauf gerichtet sind, die zwischenbetriebliche Kooperation rechtlich zu fundieren. Aus der Konzeption des Regierungsentwurfs eines Aktiengesetzes ist ersicht-

lich, daß die im Abhängigkeitsverhältnis stehenden Unternehmen zwar nicht direkt gezwungen, so aber doch mit Nachdruck angehalten werden, ihre Beziehungen auf vertraglicher Grundlage zu gestalten.

Bei der Gründung einer Doppelgesellschaft in Form einer Besitzpersonen- und Betriebskapitalgesellschaft, die vornehmlich aus dem Gesichtspunkt der Haftungsbeschränkung erwogen wird, kommt der Überlassung der Betriebsanlagen und sonstigen Betriebs- und Geschäftsausstattung eine entscheidende Bedeutung zu. Durch den Abschluß eines Pacht- bzw. Betriebsüberlassungsvertrages zwischen der Besitzpersonen- und Betriebskapitalgesellschaft gelingt es, einen Teil des zur betrieblichen Betätigung erforderlichen Eigenkapitals als Risikokapital auszugliedern und vor allem das Privatvermögen der Personengesellschafter der unbeschränkten Haftung zu entziehen.

Neben der Überlassung von Betrieben ist auch die Gebrauchsüberlassung einzelner Anlagen (auf der Grundlage von Mietverträgen) im industriellen Sektor anzutreffen. Bis zur Einführung des mittelbaren Vermietungssystems vor etwa einem Jahr, das in Amerika als sog. Leasing-Geschäft schon über 10 Jahre mit Erfolg praktiziert wird, waren die Möglichkeiten nur in begrenztem Umfang durch unmittelbare Vermietung zwischen Hersteller und Mieter in einigen Industriebereichen gegeben, wie z.B. in der Telefonindustrie, Baumaschinenindustrie, Schuhherstellungsmaschinenindustrie und Büromaschinenindustrie (insbesondere für Datenverarbeitungsmaschinen). Durch das System der mittelbaren Vermietung, bei dem zwischen Hersteller und Mieter eine sog. Vermietungs-(Leasing-)Gesellschaft eingeschaltet ist, die eine gewünschte Maschine vom Hersteller käuflich erwirbt und an das Unternehmen vermietet, wird es dagegen den Unternehmen ermöglicht, grundsätzlich alle zum Prozeß der Leistungserstellung und -verwertung erforderlichen Anlagen zu mieten.

Die verschiedenen Überlassungsmöglichkeiten sollen im folgenden dargestellt und ihre wirtschaftliche Bedeutung unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften und steuerlichen Wirkungen beurteilt werden. Die Ausführungen können nicht auf ein spezielles Gebiet beschränkt werden, da sich ein Gesamtbild nur aus dem Zusammenwirken dieser Faktoren gewinnen läßt.

C. Gang der Untersuchung

Um den komplexen Fragenkreis systematisch und erschöpfend zu behandeln, ist es zweckmäßig, zunächst die für alle Erscheinungsformen relevanten rechtlichen Grundlagen in einem einführenden Kapitel darzulegen. Neben den möglichen Vertragstypen sind die für den Abschluß der Verträge wesentlichen Bestimmungen und die Vorschriften über die Dauer und Beendigung der Vertragsverhältnisse herauszustellen.

Im 2. Kapitel wird die Bedeutung der Überlassung von Industriebetrieben erörtert. Da es sich bei einem Unternehmen um eine ökonomische und rechtliche Einheit handelt, müssen die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen beachtet werden. Sie sind im 1. Abschnitt darzustellen, wobei der Abgrenzung von Leistungsmacht und Verantwortung bei abhängigen Unternehmen besondere Aufmerksamkeit gewidmet wird.

Die betriebswirtschaftliche Bedeutung der Betriebsüberlassungen läßt sich nur aus den Motiven und Anlässen erklären. Deshalb wird im 2. Abschnitt auf der Grundlage einer eingehenden Analyse der Bestimmungsfaktoren versucht, die möglichen Leistungsvereinbarungen in ihrer Bedeutung für die Vertragsparteien herauszuarbeiten.

Eine detaillierte Untersuchung erfordern die Bilanzierungsfragen. Insbesondere sollen bei Betriebsüberlassungen mit Substanzerhaltungspflicht der Betriebsführerin Methoden für die Ermittlung von Substanzerhaltungsrückstellungen bei Preissteigerungen angeführt und unter betriebswirtschaft-

lichen und steuerrechtlichen Gesichtspunkten erörtert werden. Eine Differenzierung der Bilanzierungsprobleme nach Handels- und Steuerrecht wird nicht vorgenommen, da durch die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz weitgehende Übereinstimmung besteht. Nur soweit durch die Steuergesetze oder Rechtsprechung eine von der handelsrechtlichen Bilanzierung abweichende Regelung vorgeschrieben ist, erfolgt ein besonderer Hinweis.

Die steuerlichen Auswirkungen sind Gegenstand der Untersuchungen im 3. Abschnitt. Es werden die Besteuerungsprobleme in den einzelnen Steuergesetzen aufgezeigt. Dabei wird zweckmäßig zwischen der Besteuerung im Zeitpunkt der Betriebsübernahme und der laufenden Besteuerung während der Vertragszeit unterschieden. Grundlegende steuerrechtliche Fragen ergeben sich vor allem im Rahmen der Doppelgesellschaften. Inwieweit sich durch die Konstruktion selbst und durch die Ausgestaltung des Überlassungsvertrages steuerliche Vorteile erreichen und steuerliche Nachteile nicht vermeiden lassen, soll eingehend untersucht werden.

Die durch die Einführung des Leasing-Systems auf breiter Basis geschaffene Möglichkeit der Nutzung von Anlagen wird im 3. Kapitel behandelt. Nach einer grundsätzlichen Darstellung des Systems sowie einer Erörterung der verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten soll die Bedeutung dieses Systems für den industriellen Bereich analysiert werden.

ERSTES KAPITEL

RECHTLICHE GESTALTUNG DER ENTGELTLICHEN ÜBERLASSUNG VON BETRIEBEN UND BETRIEBSANLAGEN

A. Rechtsvorschriften für den Abschluß von Überlassungsverträgen

I. Formvorschriften

Verträge bedürfen - wie sich aus den Vorschriften des § 125 BGB ergibt - nur dann einer besonderen Form, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Erfahrungen in der Praxis zeigen jedoch, daß die schriftliche Fixierung der Verträge wesentlich klarere Rechtsverhältnisse schafft und die Beweisführung weitgehend erleichtert[1].

Einer Schriftform bedürfen nach der bürgerlich-rechtlichen Regelung die Miet- und Pachtverträge (§§ 566, 581 Abs. 2 BGB), wenn Grundstücke und Geschäftsräume mitverpachtet werden und der Vertrag für länger als 1 Jahr geschlossen wird. Bei Nichtbeachtung der Form ist der Vertrag nicht nichtig, sondern gilt als für unbestimmte Zeit geschlossen und kann gemäß den Bestimmungen des § 565 BGB für den Schluß des ersten Jahres gekündigt werden.

Für die Betriebsüberlassung kraft Nießbrauch ist nach den Vorschriften des § 311 BGB eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich, soweit das Geschäftsvermögen das gesamte oder ein Bruchteil des gegenwärtigen Vermögens des Nießbrauchbestellers ist. Eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung ist ebenfalls zwingend vorgeschrieben, wenn in Überlassungsverträgen, in denen auch Grundstücke Gegenstand des Vertrages sind, ein dingliches Vorkaufsrecht oder ein Optionsrecht zugesichert wird.

---

1) Die Schriftform ist insbesondere für die steuerliche Anerkennung der Verträge sehr bedeutsam.

Für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sieht der Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes bei Überlassungsverträgen über Unternehmen noch weitere Formvorschriften vor, die aus dem Ziel des Entwurfs - Schutz der Minderheitsaktionäre und Gläubiger - zu verstehen sind.

Nach § 282 Abs. 3 RegE ist für die Verträge - unabhängig von der Vertragsdauer und dem Vertragsumfang - die Schriftform erforderlich. Vor ihrer Beschlußfassung müssen sie der Hauptversammlung in ihrem wesentlichen Inhalt in der Tagesordnung bekanntgegeben werden (§ 120 Abs. 2 Satz 2 RegE). In der Hauptversammlung selbst sind sie zu verlesen und auszulegen (§ 282 Abs. 3 Satz 4 RegE). Jedem Aktionär ist auf Verlangen eine Abschrift auszuhändigen (§ 282 Abs. 3 Satz 3 RegE). Nach der Beschlußfassung ist der Vertrag zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 283 Abs. 1 Satz 1 RegE). "Der Anmeldung sind der Vertrag sowie, wenn er nur mit Zustimmung der Hauptversammlung des anderen Vertragsteils wirksam wird, die Niederschrift dieses Beschlusses und ihre Anlagen in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen" (§ 283 Abs. 1 Satz 3 RegE). Von einer Veröffentlichung in den Registerblättern ist entgegen der Forderung des Referentenentwurfes (§ 270 Abs. 4 RefE) in dem Regierungsentwurf Abstand genommen worden.

So begrüßenswert diese weitgehende Publizität für die Aktionäre und Gläubiger sein mag, so gefährlich kann sie aber auch für die beiden Vertragspartner werden. Rautmann[1] weist mit Recht darauf hin, daß die Bekanntgabe des Vertrages der Konkurrenz willkommene Aufschlüsse geben und zu erheblichen Nachteilen für die Vertragschließenden führen kann.

II. Legitimation zum Abschluß

Bei der Beurteilung der Frage, wer zum Abschluß von Überlassungsverträgen berechtigt ist, muß bei allen Unternehmen, mit Ausnahme von Einzelunternehmen, unterschieden werden zwischen der Geschäftsführungsbefugnis, die sich nur auf das Innenverhältnis (Verhältnis der Gesellschafter untereinander) bezieht, und der Vertretungsmacht, die für das Außenverhältnis (Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten) entscheidend ist.

---

1) Vgl. Rautmann, H.G., "Probleme aus dem Recht der Unternehmensverträge im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes", in: Beiträge zur Aktienrechtsreform, hrsg. von Hengeler, H., Heidelberg 1959, Seite 186.

Bei Personengesellschaften (OHG, KG) sind gemäß den Vorschriften der §§ 125, 161 Abs. 2 und 170 HGB alle persönlich haftenden Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Die Vertretungsmacht erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen (§ 126 HGB). Eine Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht besteht nur dann, wenn in einem Überlassungsvertrag, der ein Unternehmen als Ganzes erfaßt, ein Übergang der Firma vereinbart wird. In diesem Falle ist die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erforderlich, da ein Übergang der Firma eine Änderung des Gesellschaftsverhältnisses bewirkt und daher über den Rahmen des § 126 HGB hinausgeht[1].

Die nur das Innenverhältnis betreffende Geschäftsführungsbefugnis, die nach den Bestimmungen der §§ 114, 161 Abs. 2 und 164 HGB ebenfalls allen persönlich haftenden Gesellschaftern zusteht, ist dagegen auf die Handlungen beschränkt, "die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt" (§ 116 HGB). Ungewöhnliche Geschäfte bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter, bei der KG auch der sonst von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Kommanditisten[2]. Ihre Abgrenzung zu den gewöhnlichen "Betriebsgeschäften" bestimmt sich nach ihrem Inhalt, Zweck und Risiko bei Beachtung der besonderen Verhältnisse der Gesellschaft und der Zeitumstände[3]. Während Pacht- und sonstige Überlassungsverträge über einen Betrieb zweifellos zu den außergewöhnlichen Geschäften rechnen und damit im Innenverhältnis einen Beschluß sämtlicher Gesellschafter erfordern, erweist sich bei Mietverträgen die Abgrenzung als

---

1) Vgl. Schlegelberger-Geßler, "Handelsgesetzbuch" (Kommentar), Band 2, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt 1963, Anm. 9 zu § 126, Seite 1126;
Baumbach-Duden, "Handelsgesetzbuch" (Kommentar), 14. Auflage, München und Berlin 1961, Anm. 1 D zu § 126, Seite 360;
Friedlaender, H., (I), "Konzernrecht", 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1954, Seite 104.

2) Vgl. Schlegelberger-Geßler, a.a.O., Anm. 3 zu § 164, Seite 1351.

3) Vgl. Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 1 zu § 116, Seite 321.

recht schwierig. Entscheidend für die Beurteilung des Sachverhaltes sind Art, Umfang und Bedeutung des Mietobjektes für den Betrieb. So wird z.B. bei Bauunternehmen der Abschluß kurzfristiger Mietverträge über Baumaschinen zur Überbrückung einer saisonbedingten Überbeschäftigung zu den betriebsgewöhnlichen Geschäften zu rechnen sein. Dagegen müssen Mietverträge über hochspezialisierte Fertigungsanlagen bei der Umstellung eines Mittelbetriebes von der Einzel- und Kleinserienfertigung auf ein Spezialprodukt für einen Großabnehmer als ungewöhnliche Geschäfte bezeichnet werden. Die Befugnis zum Abschluß von Mietverträgen bestimmt sich also im Innenverhältnis immer nach der Situation des Einzelfalles.

Bei der GmbH ist die Regelung ähnlich. Die Legitimation liegt im Außenverhältnis bei den Geschäftsführern. Im Innenverhältnis sind die Geschäftsführer nach § 37 GmbHG verpflichtet, "die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis ... festgesetzt sind" (§ 37 GmbHG). Die Satzungen der Gesellschaften sehen zu diesem Zweck in der Regel eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit 3/4-Mehrheit vor.

Für die Aktiengesellschaften ist durch das Aktiengesetz von 1937 die Vertretungsmacht zum Abschluß von Überlassungsverträgen gesetzlich geregelt. Nach § 256 AktG bedarf der Vorstand zum rechtswirksamen Abschluß von Pacht- und sonstigen Betriebsüberlassungsverträgen eines mit qualifizierter (3/4) Kapitalmehrheit zu fassenden Hauptversammlungsbeschlusses[1) 2)]. Durch die Satzung kann diese Mehr-

---

1) Vgl. Würdinger, H., (I), "Aktienrecht", Karlsruhe 1959, Seite 195.

2) In § 256 AktG heißt es wörtlich:
"Die Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt." Es sind also zwei Voraussetzungen zu erfüllen:
(1) einfache Stimmenmehrheit,
(2) mindestens 3/4-Mehrheit des vertretenen Grundkapitals.

Wenn

heit noch entsprechend erhöht sowie der Abschluß von weiteren Erfordernissen abhängig gemacht werden (§ 256 Abs. 3 Satz 2 AktG).

Der Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes entspricht in seinen Bestimmungen über die Legitimation zum Abschluß von Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen den Regelungen des § 256 AktG.

III. Folgen eines fehlerhaften Vertrages

Die Überlassungsverträge müssen in ihrem Inhalt die Grenzen wahren, "die jedem Vertrag durch die bestehenden Gesetze und durch die guten Sitten sowie durch die Rücksicht auf Treu und Glauben im Rechtsverkehr gesetzt sind"[1] (§§ 134,

---

Wenn jede Aktie zur Abgabe einer Stimme berechtigt, so muß natürlich eine 3/4-Mehrheit des vertretenen Grundkapitals zugleich auch eine 75 %ige Stimmenmehrheit ergeben. Von diesem Normalfall gibt es aber Abweichungen. Einmal kann die Satzung mit ministerieller Genehmigung für den Fall, "daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, durch die Festsetzung einer Höchstzahl oder von Abstufungen die Stimmenzahl beschränken" (Würdinger, Seite 73), wie z.B.: kein Aktionär hat mehr als 50 Stimmen; oder: vereinigen sich mehr als 50 Aktien in einer Hand, so kann für jede weitere Aktie über eine volle Zehnerzahl nur eine Stimme geltend gemacht werden (vgl. Würdinger). Dadurch ist denkbar, daß 3/4-Mehrheit des vertretenen Grundkapitals vorhanden ist, ohne daß eine Stimmenmehrheit vorzuliegen braucht. Zum anderen sind aufgrund ministerieller Genehmigung Mehrstimmrechtsaktien als Ausnahmefälle zu § 12 AktG möglich, wodurch zwar Stimmenmehrheit erreicht werden kann, aber keine 3/4-Mehrheit des vertretenen Grundkapitals. Die Mehrstimmrechtsaktien werden also in all den Fällen entwertet, in denen das Gesetz neben der Stimmenmehrheit auch eine Kapitalmehrheit fordert (vgl. Teichmann-Koehler, "Aktiengesetz" (Kommentar), 3. Auflage, Heidelberg 1950, Anm. 1 zu § 146, Seite 368 und Würdinger, Seite 73). Da nun das geltende Aktiengesetz und der Entwurf bei den hier interessierenden Vorschriften neben der Kapitalmehrheit auch gleichzeitig immer die einfache Stimmenmehrheit als notwendig voraussetzen, kann auf einen jeweiligen Hinweis der Stimmenmehrheit verzichtet werden.

1) Roquette, H., "Mietrecht", 5. Auflage, Tübingen 1961, Seite 27.

138, 242 BGB). Eine Nichtbeachtung dieser Grenzen kann zur Nichtigkeit oder Anfechtung der Verträge führen.

1. Nichtigkeit

Bei Überlassungsverträgen ist neben den sonstigen Tatbeständen der Nichtigkeit der Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) von besonderer Bedeutung, da die Gefahr einer sittenwidrigen Knebelung bei diesen Verträgen (insbesondere gegenüber abhängigen Unternehmen) relativ groß ist. Ein entsprechender Nachweis läßt sich jedoch äußerst schwer erbringen. Ein weiteres Problem besteht in der Abgrenzung des Tatbestandes. Soll bei der "sittenwidrigen Knebelung" von der moralisch verwerflichen Gesinnung, dem Verstoß gegen das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" ausgegangen oder müssen objektive, aus der Rechtsordnung abgeleitete Wertmaßstäbe zugrunde gelegt werden[1)]? Die bisherige Rechtsprechung zu diesem Problem ist zwiespältig und läßt noch kein abschließendes Urteil zu[2)].

Bei einem nichtigen Vertrag entfällt die Leistungspflicht der Parteien. Wird die Nichtigkeit erst bemerkt, nachdem die Leistungen bereits erbracht sind, so müssen sie, da ihr Vollzug ohne Rechtsgrund erfolgte, zurückgewährt werden. Diese Rückgabe weist bei den Überlassungsverträgen insofern Schwierigkeiten auf, als sich zwar der Besitz an dem überlassenen Gegenstand wieder übertragen läßt, nicht aber die mit der Besitzübertragung verbundene Gebrauchsgewährung. Durch die Unmöglichkeit der Herausgabe dieser Leistung begründet sich eine Ersatzpflicht der Partei, die die Leistung empfangen hat, d.h. praktisch, sie muß die vereinbarte Vergütung zahlen, in der sich der Wert der Gebrauchsüberlassung widerspiegelt[3)].

1) Vgl. Mestmäcker, E.J., "Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre", Karlsruhe 1958, Seite 344.

2) Ebenda, Seite 344.

3) Vgl. Roquette, H., a.a.O., Seite 147.
Die Begründungen von Roquette, die sich ausschließlich auf das Recht der Miete beziehen, gelten analog auch für die übrigen entgeltlichen Überlassungsverträge, da das für die Begründung wesentliche Kriterium der Dauerleistung bei allen Überlassungsverträgen vorhanden ist.

2. Anfechtung

Eine Anfechtung von Überlassungsverträgen ist zulässig, wenn die Voraussetzungen der §§ 119 BGB (Irrtum), 120 BGB (falsche Übermittlung) oder 123 BGB (arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung) vorliegen.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich auch hier, wenn die Gebrauchsgewährung bereits erfolgt ist. Soll, ebenso wie bei der Nichtigkeit, von der Partei, die die Leistung empfangen hat, infolge der Unmöglichkeit der Rückgabe Ersatz geleistet werden, oder muß aus der Tatsache, daß der Gebrauchsgewährung bei anfechtbaren Verträgen bis zum Zeitpunkt der Anfechtung ein rechtlicher Bestand zugrunde liegt, gefolgert werden, daß die Anfechtung nach Beginn der Gebrauchsüberlassung ausgeschlossen ist? Für die letztere, von Roquette vertretene Auffassung sprechen die Entwicklung dieses Rechtsgedankens im Eherecht[1] sowie einige Ansatzpunkte in der Rechtsprechung des RG, die in die gleiche Richtung führen[2]. Eine Beseitigung des Rechtsgrundes ist nach Roquette bei bereits erfolgter Gebrauchsgewährung nur für die Zukunft möglich; und dies geschieht nicht durch Anfechtung, sondern durch Beendigung des Vertragsverhältnisses (fristlose Kündigung).

B. Die verschiedenen Vertragstypen

Die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung ist im BGB neben den auf dauernde Überlassung ausgerichteten Umsatzgeschäften (Kauf, Tausch, Schenkung) im siebenten Abschnitt "Einzelne Schuldverhältnisse" geregelt. Der Gesetzgeber unterscheidet Miete, Pacht und Leihe als mögliche Vertragstypen einer zeitweisen Gebrauchsüberlassung.

---

1) In dem Ehegesetz vom 6.7.1938 ist die Möglichkeit der Anfechtung der Ehe durch den Rechtsbehelf der Aufhebung beseitigt worden.

2) Vgl. Roquette, H., a.a.O., Seite 150 f.

Während die Leihe auf einer unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung beruht und daher in der folgenden Untersuchung als für die unternehmerische Sphäre unrelevanter Vertragstyp ausgeschlossen werden kann, sind Miete und Pacht auf eine zeitlich begrenzte Überlassung gegen ein bestimmtes Entgelt gerichtet.

Neben diesen gesetzlich festgelegten Vertragstypen haben sich in der Wirtschaftspraxis noch weitere, auf freier Vertragsgestaltung beruhende Formen der Gebrauchsüberlassung entwickelt, und zwar der sog. Betriebsüberlassungsvertrag und die vertraglich geregelte Betriebsüberlassung kraft Nießbrauch. Nicht selten finden sich in der Praxis auch sog. gemischte Verträge, bei denen der Miet- oder Pachtvertrag mit einem Gesellschafts-, Dienst- oder Werkvertrag usw. verbunden ist.

I. Mietvertrag

1. Begriff und Gegenstand der Miete

Die Miete als (ein auf schuldrechtlicher Grundlage beruhender) gegenseitiger Vertrag verpflichtet den Vermieter, dem Mieter während der Mietzeit den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren (§ 535 Satz 1 BGB), und den Mieter, den vereinbarten Mietzins zu entrichten (§ 535 Satz 2 BGB).

Durch die Begründung der Miete (im Schuldrecht) erwirbt der Mieter kein dingliches Recht, sondern nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Gebrauchsüberlassung.

Das Recht der Gebrauchsüberlassung ist auf Sachen beschränkt. Rechte können nicht vermietet werden, da sie nicht gebraucht, sondern genutzt werden[1].

---

1) Vgl. Roquette, H., a.a.O., Seite 60.

Sachen sind gemäß § 90 BGB alle körperlichen Gegenstände. Vermietungsfähig sind also bebaute und unbebaute Grundstücke sowie bewegliche Sachen mit der Einschränkung, daß es sich nicht um sog. verbrauchbare Sachen handelt, da ihr bestimmungsgemäßer Gebrauch eine spätere Rückgewähr ausschließt.

Zur Mietsache gehören alle wesentlichen Bestandteile und im Zweifel auch das Zubehör, wenn sich aus dem Vertrag nichts Gegenteiliges ergibt[1].

2. Vertragsverpflichtungen

Die Vorschriften des Gesetzes über die Miete sind grundsätzlich dispositiver Natur. Lediglich einige Normen, die aus sozialen Überlegungen zugunsten des Mieters geschaffen wurden, sind zwingenden Rechts[2].

Von besonderer Bedeutung sind vor allem die Bestimmungen des § 567 BGB über den Ausschluß einer Bindung von Verträgen über 30 Jahre, das Verbot des § 540 BGB, die Haftung für arglistig verschwiegene Mängel auszuschließen, und die Regelungen des Mieterschutzes, dem auch die Miet- und Pachträume sowie die Miet- und Pachtverhältnisse über gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke zeitweilig unterlagen[3].

---

1) Vgl. Palandt, O., "Bürgerliches Gesetzbuch" (Kommentar), 21. Auflage, München und Berlin 1962, Anm. 2 b zu § 535, Seite 460.

2) Vgl. Roquette, H., a.a.O., Seite 15.

3) Vgl. 1. VO zur Ausf. d. VO über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume vom 4.12.1937 (RGBl I, S. 1325) und 5. VO zur Ausf. d. VO über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume vom 14.8.1940 (RGBl I, S. 1104), die den Kündigungsschutz auch auf Miet- und Pachtverhältnisse über gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke ausdehnte.

Die Beschränkungen über die gewerblichen Miet- und Pachtverhältnisse wurden durch die Verordnung über die Ausnahmen vom Mieterschutz vom 27.11.1951 (BGBl I, S. 926) erstmals wieder aufgehoben. Das Gesetz zur Regelung der Miet- und Pachtverhältnisse über Geschäftsräume

und

Die im übrigen bestehende Vertragsfreiheit hat dazu geführt, daß das Rechtsinstitut der Miete in seiner reinen Form kaum vorzufinden ist. Die gesetzlichen Vorschriften werden meist nur als Anhaltspunkte bei Vertragsverhandlungen verwendet oder durch Sondervereinbarungen ergänzt.

a) Leistungen des Vermieters

Die Hauptverpflichtung des Vermieters besteht in der Gebrauchsgewährung. Diese Verpflichtung beinhaltet nicht nur die Gebrauchsverschaffung, was in der Regel durch Übertragung des Besitzes erfolgt, sondern auch die Gebrauchsbelassung während der Mietzeit.

Die Gebrauchsverschaffung an der vermieteten Sache hat in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erfolgen und ist von dem Vermieter in der Zeit der Gebrauchsbelassung in diesem Zustand zu erhalten (§ 536 BGB). Aus dieser Bestimmung ergibt sich die Instandhaltungspflicht des Vermieters. Er muß sich laufend über den Zustand der Mietsache erkundigen (Prüfungspflicht) und evtl. auftretende Schäden beseitigen (Instandsetzungspflicht).

Sind dem Mieter für die Erhaltung der Mietsache besondere Aufwendungen entstanden, z.B. durch die Abwendung einer drohenden Gefahr oder die Beseitigung von Mängeln, hat der Vermieter diese Aufwendungen zu ersetzen (§ 547 Abs. 1 BGB). Einen Ersatz nicht notwendiger Verwendungen kann der Mieter nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen (§ 547 Abs. 2 BGB). Der Vermieter muß weiterhin, was sich ebenfalls aus der Pflicht zur dauernden Gebrauchsgewährung begründen läßt, alle auf der Mietsache ruhenden Lasten tragen (§ 546 BGB), wie z.B. Grundsteuer, Feuerversicherungsprämien, Anliegerbeiträge usw.

---

und gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke (Geschäftsraummietengesetz) vom 25.6.1952 (BGBl I, S. 338) bestätigt in § 5 die Freistellung vom Mieterschutz und brachte außerdem in § 1 die Freigabe von den Preisvorschriften.

Außer der Gebrauchsgewährung und den sich daraus ergebenden Nebenverpflichtungen besteht für den Vermieter noch eine besondere Gewährleistungspflicht. Der Vermieter haftet für alle Sachmängel (Fehler und Fehlen zugesicherter Eigenschaften), die die Tauglichkeit der Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufheben oder mindern (§ 537 Abs. 1 BGB)[1]. Die Haftung wird gemäß § 538 Abs. 1 BGB verschärft, wenn der Mangel schon bei Vertragsabschluß vorhanden war oder während der Mietzeit durch einen vom Vermieter zu vertretenden Umstand entsteht oder der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug gekommen ist. Eine Haftung für Rechtsmängel tritt ein, wenn dem Mieter durch das Recht eines Dritten (z.B. Nießbrauch) der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil entzogen wird (§ 541 BGB).

b) Leistungen des Mieters

Die Grundpflicht des Mieters besteht in der Zahlung des Mietzinses. Der Mietzins ist das Äquivalent für die vertragsmäßige Gebrauchsgewährung der Mietsache. Die Höhe der Mietzahlung bestimmt sich nach dem Willen der Beteiligten. Die Zahlung ist in der Regel als wiederkehrende Geldleistung postnumerando zu leisten (§ 551 Abs. 1 BGB).

Der Mieter darf die Mietsache nur zu dem vertraglich vereinbarten Zweck gebrauchen. Dabei ist er verpflichtet, der "Mietsache die gehörige Obhut und Pflege angedeihen zu lassen und Schäden von ihr fernzuhalten"[2]. Ein während der Mietzeit auftretender Mangel oder eine zum Schutze der Mietsache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderliche Vorkehrung muß dem Vermieter unverzüglich angezeigt werden (§ 545 Abs. 1 BGB). Der Mieter haftet für jedes Verschulden (auch das seiner Erfüllungsgehilfen) durch nicht vertragsmäßigen Gebrauch; nicht aber für Veränderungen oder

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann, "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Band 2 (Recht der Schuldverhältnisse), 15. Bearbeitung von Lehmann, H., Tübingen 1958, Seite 516.

2) Roquette, H., a.a.O., Seite 310.

Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den Gebrauch zu dem vertraglich vorgesehenen Zweck entstehen (§ 548 BGB).

Nach Beendigung des Mietverhältnisses ist der Mieter zur Rückgabe der Mietsache verpflichtet (§ 556 Abs. 1 BGB). Bei verspäteter Rückgabe hat der Vermieter neben der Möglichkeit der Geltendmachung eines weiteren Schadens das Recht, die Fortzahlung des Mietzinses bis zum Tage der Übergabe zu verlangen (§ 557 Satz 1 BGB).

Durch die dispositive Natur der Vorschriften des BGB über die Miete wird die Ausgestaltung des Vertragsinhaltes meist von den gesetzlichen Regelungen abweichen. Je nach der Stärke der Parteien wird sich eine Verschiebung zugunsten des Mieters oder Vermieters ergeben.

Im Interesse des Vermieters liegt eine Überwälzung der mit der Gebrauchsgewährung verbundenen Nebenpflichten (Instandsetzungspflicht, Tragung der auf der Mietsache ruhenden Lasten). Von besonderer Bedeutung ist auch die Möglichkeit, das Risiko des zufälligen Unterganges der Mietsache durch Abschluß einer Versicherung abzudecken und die Zahlung der Versicherungsprämien dem Mieter aufzuerlegen.

Der Mieter wird andererseits darauf bedacht sein, den Vertragszweck möglichst auszudehnen, um in dem Gebrauch der Mietsache weitgehende Dispositionsfreiheit zu besitzen und eine Haftung durch vertragswidrigen Gebrauch auf diese Weise auszuschließen.

II. Pachtvertrag

1. Begriff der Pacht und Abgrenzung zur Miete

Die Pacht ist wie die Miete ein auf schuldrechtlicher Grundlage beruhender gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB. Er verpflichtet den Verpächter, dem Päch-

ter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren, und den Pächter, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten (§ 581 Abs. 1 BGB).

Durch den Vertrag erhält der Pächter einen schuldrechtlichen Anspruch auf Besitzüberlassung des Pachtgegenstandes zur Fruchtziehung, der sich im Zeitpunkt der Übergabe in einem dafür geeigneten Zustand befinden muß. Das Risiko des Fruchtertrages trägt der Pächter.

Früchte in diesem Sinne sind nach § 99 Abs. 1 und Abs. 2 BGB bei Sachen die Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird, und bei Rechten die Erträge, die das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt. Als Früchte gelten nach § 99 Abs. 3 BGB auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

Der Umfang des Fruchtgenusses beschränkt sich nach § 581 Abs. 1 BGB auf diejenigen Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind. An den über eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung hinaus angeeigneten Früchten kann der Pächter kein Eigentum erwerben.

Miete und Pacht haben sich aus den entgeltlichen Benutzungsverträgen des römischen Rechts entwickelt, die im rezipierten römischen Recht unter dem einheitlichen Oberbegriff der "locatio conductio rei" zusammengefaßt wurden[1].

Im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1896 erfolgte eine Trennung in Miete und Pacht mit folgenden wesentlichen Unterscheidungen:

a) Die Gebrauchsüberlassung ist bei der Miete auf Sachen i.S.d. § 90 BGB beschränkt, während Gegenstand der

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann, a.a.O., Seite 502 f.

Pacht neben Sachen auch Rechte sein können.

Im einzelnen eignen sich folgende Objekte zur Verpachtung:

aa) Grundstücke, für die Gebrauchs- und Fruchtziehungsrechte vergeben werden können, was auch bei Gewässern zutrifft, wenn z.B. ein See zur Rohr-, Schilf- oder Eisnutzung oder ein Bergsee oder Fluß zur Gewinnung elektrischer Energie verpachtet wird[1];

bb) Gebäude und Räume, wenn sie nach ihrer baulichen Beschaffenheit, ihrer wirtschaftlichen und sonstigen Eigenart und nach der vorhandenen Einrichtung und Ausstattung geeignet sind, als unmittelbare Quelle für Erträgnisse zu dienen[2];

cc) Rechte, soweit sie nutzungsfähig und zur Ausübung übertragbar sind, wie z.B. Gewerberechte (Konzessionen), Patentrechte, Gesellschaftsanteile an Kapitalgesellschaften, künstlerische Urheberrechte, Aneignungsrechte usw.;

dd) Unternehmen, sofern sie als Ganzes Gegenstand des Pachtvertrages sind.
Teile eines Unternehmens sind nur dann pachtfähig, wenn sie eine derart abgeschlossene Einheit bilden, daß sie auch als selbständiges Unternehmen denkbar wären.

b) Der Mietvertrag gewährt dem Mieter nur ein Gebrauchsrecht. Durch den Pachtvertrag erhält der Pächter außer dem Gebrauchsrecht noch das Nutzungsrecht, d.h. das Recht der Fruchtziehung aus der Pachtsache. Die Pacht setzt daher die Eignung eines "Gegenstandes" zur Fruchterzielung voraus. Erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich bei der Überlassung von Räumen, in denen

---

1) Vgl. Esser, J., "Lehrbuch des Schuldrechts", 1. Auflage, Karlsruhe 1949, Seite 269.

2) Vgl. Palandt, O., a.a.O., Einf. vor § 535 1 B, Seite 447 und Esser, J., a.a.O., Seite 269.

ein Gewerbe betrieben werden soll[1].

c) Für die Pacht, auf die gemäß § 581 Abs. 2 BGB im allgemeinen die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung finden sollen, bestehen einige abweichende Vorschriften, was durch die unterschiedliche Zwecksetzung der beiden Institute bedingt ist. Die wichtigsten abweichenden Vorschriften sind: erweiterte Haftung bzgl. des zurückzugewährenden Pachtgutes (§ 586 BGB), kein vorzeitiges Kündigungsrecht wegen Verweigerung zur Unterpacht (§ 596 Abs. 1 BGB), kein vorzeitiges Kündigungsrecht des Verpächters beim Tode des Pächters (§ 596 Abs. 2 BGB).

2. Vertragsverpflichtungen bei der Verpachtung von Unternehmen

Der Pachtvertrag als Form der Überlassung von Unternehmen ist seit langem und in allen Ländern üblich. Schon die Protokolle zum BGB erwähnen neben Sachen und Rechten aller Art die Erwerbs- und Handelsgeschäfte als mögliche Pachtobjekte; und auch die Rechtsprechung hat unter allgemeiner Billigung der Wissenschaft die Verpachtung von Unternehmen ausdrücklich für zulässig erklärt[2].

Auf die Unternehmenspacht finden, soweit nicht gewissen Besonderheiten Rechnung zu tragen ist, die allgemeinen Vorschriften des BGB über die Pacht Anwendung.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen erlangt der Pächter durch den Vertrag die Ermächtigung zur Führung des Unternehmens auf eigene Rechnung und im eigenen Namen.

---

1) Vgl. zu diesem Problem Roquette, H., a.a.O., Seite 71 ff., der sich sehr eingehend mit den festen Grundsätzen, die das RG zur Abgrenzung von Miete und Pacht bei Räumen aufgestellt hat, auseinandersetzt.

2) Vgl. Burkart, E., "Die Verpachtung von Unternehmungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung", jur. Diss. Heidelberg 1936, Seite 10.

Für die Übernahme des Inventars können die für das Grundstücksinventar geltenden Vorschriften analog angewendet werden. Danach bestehen für die Vertragsparteien zwei Möglichkeiten:

(1) Verpachtung schlechthin gemäß § 586 BGB,
(2) Verpachtung mit Übernahme des Inventars zum Schätzwert (§§ 587 ff. BGB).

Zu (1): Bei einer Verpachtung samt Inventar gemäß § 586 BGB trägt der Pächter - abweichend von der Regelung des § 536 BGB - die Instandhaltungspflicht der einzelnen Inventarstücke. Der Gebrauch der Pachtsache ist entsprechend der Regelung bei der Miete auf den vertraglich vereinbarten Zweck beschränkt. Unbrauchbar gewordene Gegenstände hat der Verpächter zu ersetzen, sofern den Pächter an dem Untergang oder der Verschlechterung kein Verschulden trifft (§ 586 Abs. 2 BGB).

Zu (2): Erfolgt die Verpachtung mit Übernahme des Inventars zum Schätzwert, dann trägt der Pächter nicht nur die Instandhaltungspflicht (§ 588 Abs. 2 Satz 1 BGB), sondern auch die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars (§ 588 Abs. 1 Satz 1 BGB). Von dem Pächter zur Ergänzung des Inventars angeschaffte Gegenstände werden Eigentum des Verpächters (§ 588 Abs. 2 Satz 2 BGB). Über die einzelnen Gegenstände des Inventars darf der Pächter auch bei dieser Form der Verpachtung nur innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Wirtschaft verfügen (§ 588 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Nach Beendigung der Vertragsdauer hat der Pächter das vorhandene Inventar zum Schätzwert zurückzugewähren (§§ 587, 589 Abs. 1 BGB). Ist der Schätzwert bei Rückgabe höher oder niedriger als im Zeitpunkt der Übergabe, so hat im ersten Falle der Verpächter dem Pächter, im letzteren Falle der Pächter dem Verpächter den Mehrbetrag zu ersetzen (§ 589 Abs. 3 BGB).

Die Warenvorräte und sonstigen verbrauchbaren Sachen des Umlaufvermögens wird der Pächter entweder durch Kauf zu Eigentum erwerben, oder er wird sich ein sog. Warendarlehen[1] einräumen lassen. Unter dem Warendarlehen versteht man eine Überlassung der Vorräte mit der Bedingung, daß am Ende der Vertragsdauer Gegenstände gleicher Art und Güte zurückgegeben werden.

Für die Übernahme der Forderungen und Verbindlichkeiten gelten bei der Unternehmenspacht die Bestimmungen der §§ 22 Abs. 2, 25 HGB über die Veräußerung entsprechend.

Der Verpächter hat lediglich Anspruch auf das vereinbarte Pachtentgelt (§ 581 Abs. 1 Satz 2 BGB), das in Form einer fixen oder variablen Vergütung gestaltet sein kann. Der Reinertrag steht nach den Vorschriften des § 581 BGB über die Fruchtziehung allein dem Pächter zu. Ebenso hat der Verpächter nach der bürgerlich-rechtlichen Regelung kein Recht zur Erteilung irgendwelcher Weisungen an den Pächter.

Die dispositive Natur der gesetzlichen Vorschriften über die Pacht bewirkt, daß die Ausgestaltung des Vertragsinhaltes in der reinen Form des Rechtstyps "Pacht" kaum vorzufinden ist. Besonders bei bestehenden Unternehmensverflechtungen werden die Verträge so abgefaßt, wie es dem herrschenden Unternehmen am zweckmäßigsten erscheint. Dies kann durchaus dazu führen, daß im Zusammenhang mit der Pacht "Weisungsrechte begründet werden, welche eine Verbindung der causa Pacht mit jener des Dienstvertrages darstellen"[2], oder daß dem Pächter das Wahlrecht zugestanden wird, das gepachtete Unternehmen weiterzuführen oder zeitweise stillzulegen. Weiterhin ist denkbar, daß das pachtende Unternehmen über die gesetzliche Instandhaltungspflicht hinaus die Verpflichtung zu Ersatz- und Neuinvestitionen

---

1) Vgl. hierzu im einzelnen Seite 136 ff.

2) Würdinger, H., (II), "Betrachtungen zur Regelung der Konzernverfassung im Entwurf eines Aktiengesetzes", in: Der Betrieb, 11. Jg. (1958), Seite 1451.

übernimmt, wenn es darauf ankommt, die betriebliche Leistungskraft unter Berücksichtigung der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung zu erhalten und die verpachtende Unternehmung aufgrund ihrer Finanzstruktur dazu nicht in der Lage ist. Zur Sicherung dieser Maßnahmen wird sich der Pächter in der Regel ein Vorkaufs- oder Optionsrecht einräumen lassen.

Die über die gesetzlich vorgesehene Regelung hinausgehenden Bestimmungen sind aufgrund der Vertragsfreiheit bei Pachtverträgen rechtswirksam, solange sie nicht als Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB gewertet werden.

III. Betriebsüberlassungsvertrag

Unter dem Betriebsüberlassungsvertrag versteht man nach herrschender Lehre[1] eine Vereinbarung, durch welche eine Gesellschaft ihr Unternehmen einer anderen Gesellschaft zur Führung in deren Interesse überläßt. Der Vertrag ähnelt in seiner Gestaltung und seinen Wirkungen sehr stark dem Pachtvertrag. Durch die Überlassung des Unternehmens an die übernehmende Gesellschaft zur Führung auf deren Rechnung wird grundsätzlich das gleiche wirtschaftliche Ergebnis erzielt wie bei der Unternehmenspacht. Unterschiede bestehen nur darin, daß die betriebsführende Gesellschaft nicht wie die Pächterin in eigenem Namen, sondern - aufgrund entsprechender Vollmachten - im Namen der überlassenden Gesellschaft auftritt[2] und daß der Betriebsüberlassungs-

1) Vgl. Würdinger, H., (I), a.a.O., Seite 202;
Rasch, H., (I), "Deutsches Konzernrecht", 2. Auflage, Köln-Berlin 1955, Seite 62;
Friedlaender, H., (I), a.a.O., Seite 101;
Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 319;
Adler-Düring-Schmaltz, "Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft" (Handkommentar), 3. Auflage, Stuttgart 1957, Tz. 139 zu § 128, Seite 128;
Burkart, E., a.a.O., Seite 11;
Rautmann, H.G., a.a.O., Seite 181.

2) Würdinger, H., (I), a.a.O., Seite 202, spricht auch von einer sog. Innenpacht, weil die Überlassung des Unternehmens nur im Innenverhältnis erkennbar ist.

vertrag als allgemeine, gesetzlich nicht geregelte Überlassungsform eine freiere Vertragsgestaltung zuläßt. Daher finden sich in Betriebsüberlassungsverträgen häufig Vereinbarungen, die in Pachtverträgen nicht üblich oder für sie nicht typisch sind[1], oder es werden für einen Pachtvertrag wesentliche Bestimmungen in den Betriebsüberlassungsvertrag nicht aufgenommen, wie z.B. gemäß § 588 Abs. 1 Satz 2 BGB die Verfügungsberechtigung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft.

Das Handeln aufgrund einer Vollmacht hat einige Autoren[2] dazu bewogen, den Betriebsüberlassungsvertrag rechtlich als Dienstvertrag, der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet ist, zu charakterisieren. Hiergegen sind jedoch mit Recht ernsthafte Bedenken erhoben worden[3]. Während Mestmäcker meint, diese durchaus eigentümliche Gestalt einer Geschäftsbesorgung habe mit dem in § 675 BGB geregelten Vertragstyp kaum noch etwas gemeinsam, gehen Klingler und Isele in ihren Begründungen noch einen Schritt weiter und lehnen die Annahme einer Geschäftsbesorgung gänzlich ab. Klingler[4] führt im einzelnen aus, "daß die Übertragung eines Unternehmens an den Betriebsführer auf dessen Rechnung nicht als Geschäftsbesorgungsvertrag konstruiert werden kann, denn Geschäftsbesorgung erfolgt für einen andern und in dessen Interesse".

---

1) Vgl. Neitzel, M., "Die Besitz- und Betriebsgesellschaft", Abhandlungen aus dem Industrieseminar der Universität zu Köln, Heft Nr. 7, Berlin 1958, Seite 105.

2) Vgl. Friedlaender, H., (I), a.a.O., Seite 101; Rautmann, H.G., a.a.O., Seite 181.

3) Vgl. Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 320; Klingler, L., "Die Unternehmenspacht", Diss. Zürich 1943, Seite 28; Isele, H.G., "Betriebsführungs- und Betriebsüberlassungsverträge", in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Band 1, 3. Auflage, Stuttgart 1956, Spalte 785 f.

4) Klingler, L., a.a.O., Seite 28.

Der Betriebsüberlassungsvertrag stellt eine vertragliche Vereinbarung sui generis dar, bei der Grundsätze des Pachtrechts nachweisbar sind. Er ermöglicht eine weitergehende Verfügung über das Unternehmen als der Pachtvertrag. Das gilt vor allem für die Verfügung über das Anlagevermögen, da sie nicht wie bei der Pacht durch eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung begrenzt wird. Die Erteilung der Vollmacht an die Betriebsführerin kann so weit gehen, daß sie gemäß § 181 BGB zum Kontrahieren mit sich selbst ermächtigt wird. Eine Einschränkung besteht nur in der Hinsicht, daß die übernehmende Gesellschaft keine wesentlichen Veränderungen im Gesamtcharakter des Unternehmens vornehmen darf[1]. Sie ist also im besonderen nicht zur Veräußerung berechtigt.

Im Außenverhältnis wird die überlassende Gesellschaft aus allen Geschäften der mit Vollmacht handelnden Gesellschaft berechtigt und verpflichtet, während intern die Vereinbarung besteht, daß die aus dem Außenverhältnis "erwachsenden Rechte und Pflichten, Forderungen und Verbindlichkeiten als für Rechnung der Pächterin (betriebsführenden Gesellschaft; der Verf.) begründet gelten"[2]. Aufwendungen und Erträge gehen allein zu Lasten der übernehmenden Gesellschaft. Die Eigentümergesellschaft erhält wie bei der Unternehmenspacht ein bestimmtes Entgelt, das in Form einer festen oder variablen Vergütung gestaltet sein kann.

IV. Betriebsüberlassung kraft Nießbrauch

Es ist in der Rechtswissenschaft[3] allgemein anerkannt, daß die Überlassung eines Betriebes auch auf einer durch

---

1) Vgl. Friedlaender, H., (II), "Rechtsformen der Konzernbildung", in: Juristische Wochenschrift, 52. Jg. (1923), Seite 212.

2) Würdinger, H., (I), a.a.O., Seite 202.

3) Vgl. Isele, H.G., a.a.O., Spalte 784;
Friedlaender, H., (I), a.a.O., Seite 102;
Godin, R. von, "Nutzungsrecht an Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen", Berlin 1949, Seite 14;
Schumann, H., "Handelsrecht", Band 1 (Handelsstand - Handelsgesellschaften), Wiesbaden 1955, Seite 129.

schuldrechtlichen Vertrag geregelten Nießbrauchbestellung beruhen kann. Ebenso hat das Gesetz den Nießbrauch in § 22 Abs. 2 HGB als zulässig vorausgesetzt.

Streitig ist aber die Rechtsnatur des Nießbrauchs an einem Unternehmen[1]. Es geht hierbei um die Frage, ob der Nießbrauch nur in einem schuldrechtlichen "Gebrauchmachendürfen von der Erwerbsgelegenheit eines anderen"[2] besteht und damit die dingliche Wirkung auf die einzelnen Sachen und Rechte beschränkt bleibt oder ob der Nießbrauch an einem Unternehmen im ganzen bestellt werden kann. Die überwiegende Meinung[3] beschränkt den Nießbrauch auf eine schuldrechtliche Befugnis zur Nutzung der Erwerbsgelegenheit eines anderen, da anderenfalls die gesetzlichen Bestimmungen über den Nießbrauch keine Anwendung finden dürften. Von Godin lehnt eine solche Begründung ab. Er ist der Auffassung, daß das Gesetz die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften und die ihm zugrunde liegenden Begriffe für anwendbar halten muß, wenn es den Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäft als rechtlich möglich voraussetzt[4].

Bei der Betriebsüberlassung kraft Nießbrauch wird, soweit die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen, das überlassene Unternehmen weitgehend geschützt. Der Nießbraucher ist verpflichtet, die wirtschaftliche Bestimmung des Unternehmens aufrechtzuerhalten (§ 1036 Abs. 2 BGB), es nicht wesentlich umzugestalten oder zu verändern (§ 1037 Abs. 1 BGB) und das Unternehmen in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten (§ 1041 BGB).

---

1) Vgl. Godin, R. von, a.a.O., Seite 1 ff., der sich mit den einzelnen Meinungen sehr eingehend auseinandergesetzt hat.

2) Ebenda, Seite 14.

3) Vgl. Schumann, H., a.a.O., Seite 129;
Isele, H.G., a.a.O., Spalte 784;
Godin, R. von, a.a.O., Seite 1 ff. und besonders Seite 14 sowie die dort angeführten Autoren.

4) Vgl. Godin, R. von, a.a.O., Seite 16.

Das Anlagevermögen bleibt Eigentum des Nießbrauchbestellers. Der Nießbraucher ist jedoch zum Besitz der Sache berechtigt. Bei der Ausübung des Nutzungsrechts über diese Gegenstände hat er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren (§ 1036 Abs. 2 BGB). Das Umlaufvermögen geht gemäß § 1067 Abs. 1 BGB in das Eigentum des Nießbrauchers über.

Bei der Betriebsüberlassung kraft Nießbrauch muß aber den Vertragsparteien - ebenso wie bei der Pacht - zuerkannt werden, eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vertragsgestaltung zu wählen[1)], solange die einzelnen Bestimmungen nicht in eine sittenwidrige Knebelung ausarten.

Eine Betriebsüberlassung kraft Nießbrauch kommt nur sehr selten vor.

C. Vorschriften über Dauer und Beendigung der Vertragsverhältnisse

Die Beendigung der Vertragsverhältnisse kann auf verschiedenen Ursachen beruhen. Neben den normalen Gründen, Fristablauf oder Kündigung, können auch die Ausübung eines Vorkaufsrechts und die Übernahme des Vertragsgegenstandes aufgrund einer Option zu einer Auflösung der Vertragsbeziehungen führen.

I. Fristablauf

Die Dauer der Überlassungsverträge bestimmt sich weitgehend nach dem Willen der Vertragsparteien. Lediglich beim Miet- und Pachtvertrag gibt es eine gesetzlich vorgeschriebene Höchstdauer. Sie beträgt gemäß den Bestimmungen der §§ 567, 581 Abs. 2 BGB 30 Jahre. Ein über 30 Jahre hinausgehender Pachtvertrag ist nur dann möglich, wenn jedem Vertragsteil

1) So auch Godin, R. von, a.a.O., Seite 19.

nach Ablauf der 30 Jahre das Recht zur Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zusteht (§§ 567, 581 Abs. 2 BGB). Auch eine stillschweigende Verlängerung des Vertrages ist nach den Vorschriften der §§ 568, 581 Abs. 2 BGB erlaubt. Das Miet- oder Pachtverhältnis gilt dann als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann nach § 564 Abs. 2 BGB von jedem Teil gemäß den Bestimmungen des § 565 BGB gekündigt werden.

Sofern bei den sonstigen Überlassungsverträgen eine zeitliche Begrenzung vereinbart wird, ist eine Dauer von 60 - 90 Jahren die Regel. Das gilt im besonderen, wenn diesen Verträgen eine weitgehende Unternehmensverflechtung zugrunde liegt.

II. Kündigung

Werden die Überlassungsverträge auf unbestimmte Zeit geschlossen, sind Bestimmungen über die Kündigungsfristen erforderlich. Bei Miet- und Pachtverträgen gelten - soweit im Vertrag nichts anderes geregelt wird - die oben angeführten Vorschriften. Die auf freier Vertragsgestaltung beruhenden Verträge haben ähnliche Bestimmungen zu enthalten. Ein völliger Ausschluß des Kündigungsrechtes ist gesetzlich nicht erlaubt. Ein solcher Vertrag müßte - und das gilt in verstärktem Maße, wenn er unter abhängigen Unternehmen geschlossen wird - als Verstoß gegen die guten Sitten gewertet werden. Eine herrschende Gesellschaft wird daher ein Kündigungsrecht der abhängigen Gesellschaft nicht gerade ausschließen, die einzelnen Bestimmungen aber doch so abfassen, daß eine Kündigung nur unter sehr erschwerten Bedingungen möglich ist[1].

---

1) Es müssen jedoch die Grenzen, die jedem Vertrag durch die guten Sitten und mit Rücksicht auf Treu und Glauben gesetzt sind, gewahrt bleiben.

Vgl. z.B. OLG-Urteil v. 20.3.1958, in: Betriebsberater, 13. Jg. (1958), Seite 892, in dem ein Pachtvertrag als sittenwidriger Vertrag für nichtig erklärt wurde, da die Verpächterin die vertragsverlängernden Voraussetzungen

Für die Vertragsparteien besteht weiterhin über das normale Kündigungsrecht hinaus die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung bei "Vorliegen eines wichtigen Grundes"[1]. Ein solcher wichtiger Grund ist gegeben, wenn der eine Vertragsteil eine ihm nach dem Vertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn er nicht mehr in der Lage ist, seine Vertragsleistungen zu erbringen[2].

Für die rechtswirksame Aufhebung eines Vertrages, sei es durch ordentliche oder fristlose Kündigung, gelten bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften dieselben Bestimmungen wie beim Abschluß. Bei Aktiengesellschaften bedarf der Vorstand (entgegen den für den Abschluß bestehenden Vorschriften des § 256 AktG) keiner Zustimmung der Hauptversammlung[3]; es sei denn, daß im Innenverhältnis eine Beschränkung vorliegt. Für die GmbH trifft das gleiche zu.

Der Regierungsentwurf schafft auch auf diesem Gebiet für die Aktiengesellschaften klare Rechtsverhältnisse. Da bei den Überlassungsverträgen eine Verpflichtung zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Aktionäre nicht besteht, bedürfen sie zu ihrer Änderung, Aufhebung und Kündi-

---

gen so abgefaßt hatte, daß sie von ihr von Jahr zu Jahr leicht erfüllt werden konnten und ein Ende des Vertrages für die Pächterin damit nicht abzusehen war.

1) Vgl. Friedlaender, H., (I), a.a.O., Seite 113; Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 72.

2) Vgl. §§ 542, 553, 554 BGB sowie § 723 BGB. Die letztgenannte Vorschrift gilt an sich nur für die BGB-Gesellschaft, kann aber nach den vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätzen bei langfristigen Miet- und Pachtverträgen analog angewendet werden. Vgl. im einzelnen hierzu die Ausführungen von Burkart, E., a.a.O., Seite 100 f., Friedlaender, H., (I), a.a.O., Seite 113, Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 72.

3) Vgl. Godin-Wilhelmi, "Aktiengesetz" (Kommentar), 2. Auflage, Berlin 1950, Anm. 1 zu § 256, Seite 1066; Teichmann-Koehler, "Aktiengesetz" (Kommentar), 3. Auflage, Heidelberg 1950, Anm. 3 zu § 256, Seite 539; Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 72.

gung keines Sonderbeschlusses gemäß den Vorschriften der §§ 284, 285, 286 RegE. Zu beachten ist lediglich, daß die Kündigung von Verträgen über Unternehmen schriftlich abgefaßt werden muß (§ 286 Abs. 3 RegE). Die Beendigung des Vertrages ist mit Angabe des Grundes und des Zeitpunktes der Beendigung unverzüglich zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden (§ 287 RegE).

III. Vorkaufsrecht

Die vertraglichen Beziehungen können neben Fristablauf und Kündigung auch durch die Ausübung eines Vorkaufsrechts (käuflicher Erwerb des Vertragsgegenstandes) erlöschen.

Das Vorkaufsrecht ist die Berechtigung, von dem Verpflichteten einen Gegenstand käuflich zu erwerben, wenn dieser mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat (§ 504 BGB). "Das BGB kennt ein dingliches, daher auch gegen Dritte wirkendes (§§ 1094 ff.) und ein lediglich obligatorisches, nur gegen den bestimmten Verpflichteten (und seine Erben) wirksames Vorkaufsrecht (§§ 504 ff.)"[1]. Das dingliche Vorkaufsrecht ist auf Grundstücke und Rechte beschränkt und bedarf bei Grundstücken der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das obligatorische Vorkaufsrecht kann sich dagegen auf alles beziehen, was Gegenstand des Kaufs sein kann[2].

Bei Mietverträgen sowie bei Pacht- und sonstigen Betriebsüberlassungsverträgen erweist sich das Vorkaufsrecht als ein guter Schutz gegen einen unliebsamen Eigentumswechsel während der Vertragsdauer. Für Überlassungsverträge unter abhängigen Gesellschaften ist es jedoch von geringer Bedeutung. Die Sicherungen, die dieses Rechtsmittel bietet, besitzt die herrschende Gesellschaft schon de facto aufgrund ihrer Stellung als Großaktionärin oder maßgebliche Gesellschafterin.

---

1) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., Seite 473.
2) Ebenda, Seite 473.

Ist die mietende oder betriebsübernehmende Gesellschaft bei Überlassungsverträgen nicht nur an einer Sicherung des Vertragsgegenstandes gegen einen käuflichen Erwerb durch Dritte, sondern an einer eigenen käuflichen Übernahme interessiert, so wird sie sich statt eines Vorkaufsrechts ein Optionsrecht einräumen lassen.

IV. Ankaufsrecht

Anstelle eines Vorkaufsrechts ist auch die Einräumung eines Ankaufsrechts möglich. Die Vereinbarung bedarf bei Überlassungsverträgen, in denen auch Grundstücke Gegenstand des Vertrages sind, einer notariellen oder gerichtlichen Beurkundung. In Pacht- und sonstigen Betriebsüberlassungsverträgen ist weiterhin die Zustimmungspflicht der Gesellschafter bzw. Aktionäre zu beachten.

Mit der Ausübung des Optionsrechts geht der Vertragsgegenstand in das Eigentum der mietenden bzw. pachtenden (betriebsführenden) Gesellschaft über. Sind Betriebe als Ganzes Gegenstand der Option, so gestaltet sich der Übergang im Normalfall durch die Übernahme sämtlicher Aktiva und Passiva mit allen sonstigen Rechten und Pflichten. Bei Aktiengesellschaften kann dies in den Formen der Verschmelzung (§§ 233 ff. AktG) oder durch "Vermögensübertragung in anderer Weise" (§ 255 AktG) geschehen[1].

1) Vgl. Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 71.

ZWEITES KAPITEL

ÜBERLASSUNGSVERTRÄGE ZWISCHEN INDUSTRIEUNTERNEHMEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER BESONDERHEITEN BEI BETEILIGUNGS- UND DOPPELGESELLSCHAFTEN

1. Abschnitt

Gesellschaftsrechtliche Probleme

Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge haben wesentliche wirtschaftliche und u.U. auch rechtliche Änderungen zur Folge. Zwar bleibt die rechtliche Selbständigkeit der Eigentümer erhalten, doch können durch die Überlassung des Unternehmens als Ganzes verschiedene gesellschaftsrechtliche Vorgänge ausgelöst werden.

Drei Fragenkreise sind von besonderer Bedeutung:

1. der abwicklungstechnische Vorgang und die rechtliche Wirkung auf den Fortbestand der Eigentümergesellschaft, wenn in den Überlassungsverträgen ein Übergang der Firma vereinbart wird;

2. die Notwendigkeit einer Satzungsänderung bei Kapitalgesellschaften infolge einer durch den Überlassungsvertrag bewirkten Änderung des Unternehmensgegenstandes;

3. das Ausmaß der Sicherheiten für die abhängige Gesellschaft und ihre Minderheitsgesellschafter (Aktionäre) durch gesetzliche Schutzvorschriften bei Überlassungsverträgen mit der herrschenden Gesellschaft.

A. Übertragung der Firma

Den firmenrechtlichen Problemen ist im Rahmen der Überlassungsverträge in der bisherigen Literatur wenig Beachtung geschenkt worden. Zum Teil mag dies darauf zurückzuführen

sein, daß diese Fragen nicht bei allen Überlassungsverträgen relevant werden, zum Teil aber auch, weil ihre Beurteilung recht schwierig ist[1].

I. Bestimmungsfaktoren für eine Übernahme der Firma

Die Übertragung der Firmenbezeichnung ist bei einigen Überlassungsverträgen von großer Bedeutung. Neben persönlichen Interessen sind es vor allem wirtschaftliche Gesichtspunkte, die für eine Übernahme der Firma bestimmend wirken. Mit der Firmenbezeichnung verbindet sich der "gute Ruf" eines Unternehmens, der u.U. auch die Kreditwürdigkeit günstig beeinflussen kann. Es ist daher für die übernehmende Gesellschaft vorteilhafter, eine eingeführte und bewährte Firmenbezeichnung beizubehalten und zu versuchen, das Vertrauen des Kundenstammes zu erhalten, als unter einer neuen Firma durch kostspielige Einführungswerbung um einen entsprechenden Absatzmarkt zu kämpfen. Ebenso kann die Fortführung der Firma für die Eigentümergesellschaft von Interesse sein; einmal, wenn nach außen nicht erkennbar werden soll, daß sie das Unternehmen selbst nicht mehr betreibt, und zum anderen, um bei einer eventuellen späteren Übernahme eine Neueinführung zu vermeiden. Diese Betrachtung setzt natürlich voraus, daß die Firma einen "guten Ruf" genießt und die Betriebsführerin sich in Zukunft bemüht, diesen "good will" zu erhalten.

II. Voraussetzungen einer Firmenübertragung

Für einen Übergang der Firma ist neben der Einigung der Vertragsparteien grundsätzliche Voraussetzung, daß nicht nur ein Betriebsteil, sondern ein Gewerbebetrieb als Ganzes Gegenstand des Vertrages ist[2], da § 22 Abs. 2 HGB bestimmt, daß die Vorschriften über die Veräußerung Anwen-

---

1) Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 66:
"Ziemlich verwickelt sind die firmenrechtlichen Probleme ... ."

2) Vgl. Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 66.

dung finden, und nach § 23 HGB eine Veräußerung der Firma nur in Zusammenhang mit dem Handelsgeschäft, für das sie geführt wird, gestattet ist.

Da in Mietverträgen Unternehmen nicht Gegenstand einer Gebrauchsüberlassung sein können, ist für diesen Vertragstyp das Problem der Firmenübertragung irrelevant. Auch bei den gewöhnlichen Betriebsüberlassungsverträgen ist eine Übernahme der Firma ausgeschlossen, da die betriebsüberlassende Gesellschaft im Außenverhältnis weiterhin eine geschäftliche Tätigkeit ausübt. Eine Firmenübertragung kommt demnach nur für Pachtverträge und Betriebsüberlassungen kraft Nießbrauch in Frage.

III. Durchführung der Firmenübertragung und ihre Wirkung auf den rechtlichen Fortbestand der Eigentümergesellschaft

Die Übertragung einer Firma ist bei allen Unternehmen ohne Rücksicht auf die Gesellschaftsform zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, während der abwicklungstechnische Vorgang und vor allem die Wirkung der Übertragung auf den rechtlichen Fortbestand der Eigentümergesellschaft je nach der Unternehmensform unterschiedlich sind.

1. Firmenübertragung bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften

Handelt es sich bei dem Verpächter (Nießbrauchbesteller) um einen Einzelunternehmer oder eine Personengesellschaft, so wird er aufgrund eines entsprechenden Antrages im Register als Firmeninhaber gelöscht und der Pächter (Nießbraucher) als neuer Firmeninhaber eingetragen. Im einzelnen sind hier folgende Möglichkeiten denkbar:

(a) Eine OHG oder KG überläßt das Unternehmen mit Firma einem Einzelkaufmann.
Die Gesellschaft wandelt sich dadurch in eine Einzelunternehmung um. Die Personengemeinschaft bleibt für

die Dauer der Pacht als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestehen. Da sie kein Handelsgewerbe mehr betreibt, ist die Annahme einer anderen Firma ausgeschlossen[1].

(b) Die Einzelunternehmung wird an mehrere Personen verpachtet.
Die Überlassung ist hier nur durch Gründung einer OHG oder KG möglich, da eine Pacht nach Bruchteilen in Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gemäß den §§ 705 ff. BGB registerlich nicht durchführbar ist[2]. Die Anmeldung hat den Bestimmungen der §§ 106, 123 und 162 i.V.m. 123 HGB zu entsprechen.

(c) Ein Einzelkaufmann oder eine Personengesellschaft verpachtet das Unternehmen an eine GmbH oder AG.
Da bei Kapitalgesellschaften die Firmenbezeichnung Bestandteil der Satzung ist (§ 16 Abs. 3 Ziff. 1 AktG bzw. § 3 Ziff. 1 GmbHG), kommt eine Übernahme nur nach den Vorschriften über die Satzungsänderung gemäß den §§ 145 ff. AktG und 53 ff. GmbHG in Frage. Liegt ein solcher Beschluß vor, so wird die Firma bei der AG oder GmbH eingetragen, während bei dem Verpächter eine Löschung wegen Überganges erfolgt.

2. Firmenübertragung bei Kapitalgesellschaften

Tritt eine Kapitalgesellschaft als Verpächter oder Nießbrauchbesteller auf, so kann der Firmenübergang nicht einfach durch Löschung bei der überlassenden Gesellschaft und Eintragung bei der fortführenden Gesellschaft vollzogen werden. Nach der Verpachtung (Nießbrauchbestellung) verbleibt der Kapitalgesellschaft ein selbständiges Vermögen, das sich durch die laufenden Pachtzahlungen noch vermehren kann. Die Verwaltung des Vermögens, der Einzug der Pacht-

1) Vgl. Groschuff, AGR, "Grenzen des Firmenrechts", in: Juristische Wochenschrift, 64. Jg. (1935), Seite 3266.

2) Ebenda, Seite 3266.

zinsen und die jährlich aufzustellende Bilanz erfordern einen gewissen Geschäftsbetrieb, so daß der Gesellschaft ein Eintritt in das Abwicklungsstadium verwehrt ist[1]. Eine Liquidation ist auch schon deshalb nicht möglich, weil Kapitalgesellschaften hierzu einer Firmenbezeichnung bedürfen. Die Kapitalgesellschaften müssen daher die Annahme einer anderen Firma nach den Bestimmungen über die Satzungsänderung beschließen und die Eintragung der Änderung in das Handelsregister beantragen. Nach der Rechtsprechung[2] kann es ihnen jedoch aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten erlaubt werden, statt der Annahme einer völlig neuen Firma die alte unter einem die Verpachtung andeutenden Zusatz zu führen, ohne damit gegen die Vorschriften der §§ 22 und 23 HGB zu verstoßen. Damit wird dann für die pachtende Gesellschaft der Weg frei, die alte Firma der Kapitalgesellschaft zu übernehmen.

B. Satzungsänderung bei Kapitalgesellschaften

Kapitalgesellschaften (AG, KGaA und GmbH) müssen den Gegenstand des Unternehmens in der Satzung (§§ 16 Abs. 3 Ziff. 2, 222 Abs. 1 i.V.m. 16 Abs. 3 AktG) bzw. im Gesellschaftsvertrag (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 GmbHG) festlegen. Änderungen im Gegenstand des Unternehmens sind gemäß den Vorschriften über die Änderung der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages zu beschließen und zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die aus einem Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag entstehenden Verpflichtungen können eine Änderung des Unternehmensgegenstandes bewirken und damit eine Änderung der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages erforderlich machen.

Mit der Betriebsüberlassung endet für die Eigentümergesellschaft die produktive Tätigkeit im Sinne einer Erstellung

1) Vgl. Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 67.

2) Vgl. OLG Karlsruhe, Slg. 41, 193, zit. bei Groschuff, AGR, a.a.O., Seite 3266.

von Gütern oder Bereitstellung von Dienstleistungen. Sie führt keinen Betrieb mehr; ihre Aufgabe besteht nur noch in der Überwachung der Vertragsbedingungen[1] und dem Einzug der Vergütung. Aus der "werbenden Gesellschaft" wird eine sog. "Rentnergesellschaft", die wirtschaftlich etwas anderes darstellt[2]. Aus diesen Gründen ist anzunehmen, daß die Betriebsüberlassung eine Änderung des Unternehmensgegenstandes zur Folge hat.

Die weitere Frage ist nun, ob eine Änderung des Unternehmensgegenstandes auch zwangsläufig eine Änderung der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages erfordert. Für die Aktiengesellschaften ist dies im Falle der Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge umstritten, da für den rechtskräftigen Abschluß der Verträge eine entsprechend große Mehrheit vorausgesetzt wird, wie sie § 146 Abs. 1 AktG für eine Satzungsänderung fordert. Die überwiegende Meinung[3] geht davon aus, daß die § 256 AktG unterliegenden Verträge dort ihre Sonderregelung gefunden haben und daneben nicht mehr den Vorschriften über die Satzungsänderung unterliegen, selbst wenn sie im Einzelfall eine solche enthalten sollten[4]. Nach der neueren und, wie Mestmäcker[5] meint,

---

1) Vgl. Rautmann, H.G., a.a.O., Seite 179.

2) Vgl. Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 66;
Rautmann, H.G., a.a.O., Seite 179;
Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 339.

3) Vgl. Schlegelberger-Quassowski-Herbig-Geßler-Hefermehl, "Aktiengesetz" (Kommentar), 2. Auflage, Berlin 1938, Anm. 13 zu § 256, Seite 1021;
Teichmann-Koehler, a.a.O., Anm. 3 zu § 256, Seite 539;
Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. I zu § 256, Seite 1066;
Würdinger, H., (I), a.a.O., Seite 200.

4) Vgl. Schlegelberger-Quassowski-Herbig-Geßler-Hefermehl, a.a.O., Anm. 13 zu § 256, Seite 1021.
Die in Anm. 13 zu § 256 vertretene Ansicht steht jedoch im Widerspruch zu den Ausführungen in Anm. 17 zu § 16, Seite 159, nach denen bei Pachtverträgen neben dem Beschluß nach § 256 AktG auch eine Satzungsänderung für notwendig gehalten wird.

5) Vgl. Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 337.

"richtigen" Ansicht[1] bleiben durch § 256 AktG die Bestimmungen über die Satzungsänderung unberührt. Obwohl die nach § 146 Abs. 1 AktG für Satzungsänderungen erforderliche 3/4-Mehrheit den Anforderungen des § 256 AktG für die Wirksamkeit der Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge entspricht, ist die Anwendung der satzungsändernden Vorschriften trotzdem von Bedeutung. Die beabsichtigte Satzungsänderung ist 2 Wochen vor dem Hauptversammlungsbeschluß in ihrem wesentlichen Inhalt bekanntzugeben (§ 145 Abs. 2 AktG) und bei erfolgreichem Beschluß zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 148 Abs. 1 AktG), wobei der Eintragung eine konstitutive Wirkung zukommt (§ 148 Abs. 3 AktG).

Bei Inkrafttreten des Regierungsentwurfs würde diese Streitfrage nicht mehr bestehen, da § 282 Abs. 1 Satz 4 RegE ausdrücklich bestimmt, daß auf den Beschluß die Vorschriften des Gesetzes und der Satzung über Satzungsänderungen nicht anzuwenden sind.

Handelt es sich um eine GmbH, so ist mangels einer dem § 256 AktG entsprechenden Vorschrift bei Änderung des Unternehmensgegenstandes eine Änderung des Gesellschaftsvertrages in jedem Fall erforderlich, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag würde bereits die Berechtigung zum Abschluß eines solchen Vertrages enthalten. Die Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf nach § 53 Abs. 2 GmbHG der 3/4-Mehrheit der abgegebenen Stimmen, muß in beurkundeter Form beschlossen werden (§ 53 Abs. 2 GmbHG) und ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 54 Abs. 1 GmbHG). Die Eintragung hat ebenso wie bei der Aktiengesellschaft konstitutive Wirkung (§ 54 Abs. 3 GmbHG).

---

1) Vgl. Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 65 f.;
Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 338;
Ballerstedt, K., (I), "Handels- und gesellschaftsrechtliche Probleme der Organschaft (Teil II)", in: Der Betrieb, 9. Jg. (1956), Seite 839.

Die Beschränkung durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages gilt jedoch nur im Innenverhältnis. Solange es an einer dem § 256 AktG entsprechenden Bestimmung fehlt, bestimmt sich im Außenverhältnis die Wirksamkeit der abgeschlossenen Verträge allein nach der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers. De lege ferenda ist daher zu empfehlen, für die GmbH eine analoge Vorschrift einzuführen.

C. Abgrenzung von Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei abhängigen Unternehmen

I. Haftung

Bei abhängigen Unternehmen besteht das Problem der Leitungsmacht und Verantwortung (Haftung), das insbesondere beim Abschluß wichtiger verbandsinterner Verträge relevant wird und zu Konfliktsituationen führen kann.

1. Haftung der herrschenden Gesellschaft

Mit einer wesentlichen Beteiligung ist es einer Gesellschaft möglich, auch gegen den Willen der übrigen Beteiligten einen in ihrer Interessensphäre liegenden Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag mit der von ihr beherrschten Gesellschaft abzuschließen. In einem solchen Falle ergibt sich zwangsläufig die Frage, ob die herrschende Gesellschaft für Schäden der abhängigen Gesellschaft, die durch das Vertragsverhältnis verursacht werden, einzustehen hat.

a) Bei Personengesellschaften ist zum Abschluß eines Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrages - wie in den Ausführungen über die Legitimation herausgestellt wurde - ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter im Innenverhältnis erforderlich. Kommt ein solcher Beschluß zustande, so kann ein aus der Erfüllung der Vertragsverpflichtung entstehender Schaden grundsätzlich zu keinem Ersatzanspruch führen.

Ein Schadenersatzanspruch ist für die abhängige Gesellschaft nur dann denkbar, wenn die Gesellschafter durch arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung (§ 123 BGB) oder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise (§ 138 BGB) zu ihrem Beschluß veranlaßt wurden.

Anders ist dagegen die Situation, wenn der Vertrag von einem Vertretungsberechtigten des abhängigen Unternehmens ohne Genehmigung der Gesellschafter abgeschlossen wird. Neben den gesellschaftsrechtlichen Problemen, die sich durch eine solche Handlung in bezug auf die Rechtswirksamkeit der Verträge ergeben[1], interessieren hier vor allem die haftungsrechtlichen Folgen. Grundsätzlich läßt sich sagen, daß eine herrschende Unternehmung als maßgeblicher Gesellschafter einer OHG oder KG immer dann für Schäden der abhängigen Personengesellschaft und der Gesellschafter haftet, wenn die Schäden durch eine schuldhafte Verletzung ihrer der abhängigen Gesellschaft gegenüber bestehenden Treuepflicht verursacht werden.

---

1) Es geht hierbei um die Frage, ob bei Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern stets die Geschäftsführungsbefugnis maßgebend ist oder ob bei Rechtsgeschäften, die auch jeder Dritte mit der Gesellschaft eingehen kann, die Grundsätze über die Vertretungsberechtigung angewendet werden sollen. Die heutige Lehre geht zwar davon aus, daß bei selbständigen Rechtsgeschäften die Vertretungsmacht ausschlaggebend ist, erkennt aber für die Gesellschafter den Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht gemäß § 126 Abs. 2 HGB nicht an, und zwar mit der Begründung, daß die den Gesellschaftern obliegende Treuepflicht verlangt, daß sie bei Rechtsgeschäften mit der Gesellschaft die im Innenverhältnis bestehenden Beschränkungen der Vertretungsmacht respektieren und sich nicht auf eine zum Schutz des Verkehrs erlassene Bestimmung berufen. Vgl. hierzu im einzelnen:
Schlegelberger-Geßler, a.a.O., Anm. 17 ff. zu § 126, Seite 1127 f.;
Weipert in RGR Komm. z. HGB, Band 2, 2. Auflage, Berlin 1950, Anm. 19 f. zu § 126, Seite 234 f.;
Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 3 zu § 126, Seite 360 f.

b) Bei der GmbH als abhängiger Unternehmung ist die Situation ähnlich wie bei der Personengesellschaft. Die herrschende Unternehmung haftet als Mehrheitsgesellschafter der abhängigen GmbH ebenfalls für alle durch eine schuldhafte Verletzung ihrer Treuepflicht entstehenden Schäden. Zwar erwähnt das GmbH-Gesetz ebensowenig wie das Aktiengesetz eine besondere Treuepflicht, doch ist zu beachten, daß eine GmbH in der Regel viel stärker auf dem gegenseitigen Vertrauen der Gesellschafter aufbaut und das persönliche Element von weit stärkerem Einfluß ist als bei einer Aktiengesellschaft[1]. Je nach dem Wesen und der Stärke der Interessenverbindung können bei einer GmbH die Pflichten der Gesellschafter ebenso wie bei der Personengesellschaft zu einer echten Treuepflicht erwachsen[2].

Außerdem bedarf es zur Begründung einer Schadenersatzpflicht für Handlungen, die vorsätzlich unter Schädigung der Gesellschaft die Erlangung eigener Vorteile bezwecken, keiner besonderen Treuepflicht, sondern es genügt der den Rechtsverkehr beherrschende Grundsatz der mißbräuchlichen Rechtsausübung (§§ 242, 826 BGB).

c) Für die Aktiengesellschaften bestimmen sich die haftungsrechtlichen Folgen nach den speziellen Regelungen des Aktienrechts.

Aufgrund ihrer Beteiligung kann eine Gesellschaft als Großaktionärin die Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft beherrschen. Sie ist insbesondere in der Lage, die Zusammensetzung des Aufsichtsrates zu bestimmen und über diesen den ihr genehmen Vorstand zu bestellen[3]. Unter Ausnutzung dieser faktischen Macht könnte sie sodann den Vorstand dazu bewegen, mit ihr einen Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag abzuschließen. Würden die Vertragsver-

---

1) Vgl. Schumann, H., a.a.O., Seite 386.
2) Ebenda, Seite 386.
3) Vgl. Würdinger, H., (I), a.a.O., Seite 194.

einbarungen nicht nach § 256 AktG der Zustimmung einer qualifizierten Kapitalmehrheit unterliegen, wäre nach dem Tatbestand des § 101 Abs. 1 AktG die herrschende Gesellschaft neben Vorstand und Aufsichtsrat der abhängigen Gesellschaft (§ 101 Abs. 2 AktG) für den der Gesellschaft aus einem solchen Vertrag entstehenden Schaden verantwortlich; es sei denn, diesem Vorgehen würden nach der Ausnahme des § 101 Abs. 3 AktG schutzwürdige Belange entgegenstehen.

Für die Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge können aber die Vorschriften des § 101 AktG gemäß Abs. 7 keine Anwendung finden, da zu ihrer Wirksamkeit die Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich ist und ein entsprechender Stimmenmißbrauch unter die Tatbestandsmerkmale des § 197 AktG fällt. Zu einer Haftung der herrschenden Gesellschaft aus § 101 AktG kann es nur kommen, wenn ihr aufgrund einer vertraglich nicht geregelten Unternehmensverflechtung die Durchsetzung ihrer eigenen Interessen auf Kosten der abhängigen Gesellschaft gelingt.

Für die zustimmungsbedürftigen Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge sind dagegen die Vorschriften über den Stimmrechtsmißbrauch gemäß § 197 AktG anzuwenden. Danach steht jedem Aktionär ein Anfechtungsrecht gegen den Beschluß der Hauptversammlung zu, wenn ein anderer Aktionär "mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluß geeignet ist, diesem Zweck zu dienen" (§ 197 Abs. 2 AktG). Auch hier gilt § 101 Abs. 3 AktG sinngemäß, d.h. eine Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das Stimmrecht benutzt wurde, "um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Belangen dient" (§ 101 Abs. 3 AktG).

Über die Frage, was unter schutzwürdigen Belangen zu verstehen ist, sind in der Literatur heftige Diskussionen ent-

brannt. Der überwiegende Teil des Schrifttums[1] stimmt zwar mit der amtlichen Begründung zum Aktiengesetz darin überein, daß Konzerninteressen schutzwürdige Belange im Sinne des § 101 Abs. 3 AktG sein können; die einzelnen Verfasser kommen aber bei der Beurteilung, inwieweit die Wahrnehmung von Konzerninteressen durch den Tatbestand des § 101 Abs. 3 AktG gedeckt wird, zu unterschiedlichen Ergebnissen. Am zutreffendsten scheint die von Rasch[2] vertretene Auffassung zu sein, daß Konzerninteressen nur dann als schutzwürdig angesehen werden können, wenn sie die Rechte der Minderheiten nicht über Gebühr verkürzen[3]. Eine solche Verletzung dürfte z.B. gegeben sein, wenn in Pacht- oder Betriebsüberlassungsverträgen die Vertragsbedingungen ohne Rücksicht auf die freien Aktionäre in finanzieller und vermögensmäßiger Hinsicht abgefaßt werden.

Der Beschluß der Hauptversammlung ist in diesen Fällen anfechtbar, was bei erfolgreicher Durchführung zur Nichtigkeit des Vertrages führt. Berücksichtigt man jedoch die Bedingungen, an welche die Anfechtung geknüpft ist, so muß man mit Duden übereinstimmend feststellen, daß dieses Recht für die Minderheitsaktionäre praktisch keine Hilfe darstellt. "Die Minderheit muß nicht gegen die Mehrheit, son-

---

1) Vgl. Teichmann-Koehler, a.a.O., Anm. 2 g zu § 101, Seite 216;
Baumbach-Hueck, (I), "Aktiengesetz" (Kommentar), 10. Auflage, München und Berlin 1959, Anm. 4 zu § 101, Seite 275;
Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 123 ff.;
Friedlaender, H., (I), a.a.O., Seite 137;
Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 276 f.;
Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, "Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts" (Teil I), Bericht des Ausschusses I: Unternehmen von besonderer gesamtwirtschaftlicher Bedeutung unter Berücksichtigung des Konzernrechts, erstattet von Ballerstedt, K., Tübingen 1955, Seite 54 f.;
ablehnend jedoch Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 6 zu § 101, Seite 456.

2) Vgl. Rasch, H., (I), a.a.O., Seite 127.

3) Diese Auffassung kommt der heutigen im Regierungsentwurf vertretenen Ansicht sehr nahe.

dern gegen 'die Gesellschaft' antreten ... Sie muß aus eigener Tasche den Streit finanzieren, der Gegner darf es aus der gemeinsamen Kasse; sie hat keine Beweise in der Hand, der Gegner alle; der Streitwert richtet sich mindestens auch nach der Bedeutung für 'die Gesellschaft', nicht nur nach derjenigen für die Kläger."[1] Eine wirksame Anfechtung begründet überdies keinen Schadenersatzanspruch, sondern hat nur - wie schon gesagt - eine Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge.

Die haftungsrechtlichen Regelungen befriedigen also de lege lata nicht. Der Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes hatte daher auf diesem Gebiet eine besonders wichtige Aufgabe zu erfüllen. Es galt vor allem, die nach dem geltenden Recht aufgetretenen Mängel und Zweifelsfragen durch klare Bestimmungen zu ersetzen. Ob dies dem Entwurf in jeder Beziehung gelungen ist, wird sich in Zukunft zeigen.

Neben genauer Festlegung von Sicherungsrechten für Gläubiger (§ 292 RegE) und Minderheitsaktionäre (§§ 293 ff. RegE) bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen bestimmt der Entwurf nach § 291 Abs. 2 RegE auch eine Verlustübernahme bei Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen, wenn die vereinbarte Gegenleistung nicht ausreicht, einen während der Vertragsdauer entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen. Dies gilt allerdings nur insoweit, als die vereinbarte Gegenleistung das angemessene Entgelt nicht erreicht.

2. Haftung der Geschäftsführungsorgane der abhängigen Gesellschaft

Die Gesellschaften, gleich ob Personal- oder Kapitalgesellschaften, werden durch ihre Geschäftsführungsorgane (persönlich haftende Gesellschafter bei Personalgesellschaften,

1) Duden, K., "Aktienrechtliche Fragen zur 'Organschaft' mit einem Großaktionär", in: Der Betriebsberater, 12. Jg. (1957), Seite 50.

soweit sie nicht durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sind, Geschäftsführer bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Vorstand bei Aktiengesellschaften) gerichtlich und außergerichtlich vertreten (§ 125 HGB, § 170 i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB, § 35 GmbHG und § 71 AktG).

Die Geschäftsführungsorgane bestimmen die Geschäftspolitik und leiten die Verwaltung. Sie dürfen jedoch aus eigenem Ermessen die für die Geschäftsführung bestehenden gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen nicht überschreiten und haben bei allen Geschäften die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Verletzung der Vorschriften, z.B. Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis, führt zu einer Schadenersatzpflicht. Für die Aktiengesellschaft und GmbH ist diese Verantwortlichkeit gesetzlich festgelegt (§ 84 Abs. 1 AktG, § 43 Abs. 1 GmbHG), während für die Personengesellschaften eine ausdrückliche Normierung im Gesetz fehlt[1]. "Sie ergibt sich aber unstreitig aus der systematischen Stellung der §§ 705 ff. BGB (vgl. § 105 Abs. 2 HGB) im Schuldrecht, das den Schadenersatz bei schuldhafter Vertragsverletzung allgemein geregelt hat."[2]

Eine Befreiung von der Ersatzpflicht ist nur möglich, wenn die entsprechende Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Gesellschafter bzw. Aktionäre beruht. Sofern also bei Pacht- oder Betriebsüberlassungsverträgen ein rechtmäßiger Beschluß der Anteilseigner vorliegt, ist eine Haftung der Geschäftsführungsorgane für Schäden, die aus einem solchen Vertrag für die Anteilseigner entstehen können, ausgeschlossen.

---

1) Vgl. Schumann, H., a.a.O., Seite 236.
2) Ebenda, Seite 236.

II. Prinzip der Kapitalbindung

1. Bedeutung des Prinzips für die Betriebsüberlassungen

Das Prinzip der Kapitalbindung bildet bei Kapitalgesellschaften ein Äquivalent für die beschränkte Haftung der Anteilseigner (Aktionäre, Gesellschafter)[1] und ist aus diesem Grunde in die Vorschriften des Aktiengesetzes (§§ 52, 54) und GmbH-Gesetzes (§ 30) aufgenommen worden. Für die Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge kann dieser Grundsatz in zweifacher Hinsicht relevant werden:

a) Aus den §§ 52, 54 AktG ergibt sich grundsätzlich, daß das Grundkapital in seinem Bestand erhalten bleiben soll. Diese Vorschrift, die gemäß § 30 GmbHG entsprechend für die GmbH gilt, dient dem Schutz der Gläubiger und Aktionäre[2].

Soweit bei Pachtverträgen und Betriebsüberlassungen kraft Nießbrauch die Vertragsbestimmungen entsprechend den BGB-Vorschriften abgefaßt werden, ist die Erhaltung des überlassenen Vermögens gewährleistet. Gemäß den Vorschriften der §§ 586 ff. und 1041 BGB ist der Pächter bzw. Nießbraucher verpflichtet, das übernommene Vermögen in seinem Bestand zu erhalten. Es wird zwar hiernach bei Unternehmensverpachtungen nicht der sog. Ertragswert (Organisation, Marktstellung usw.) gesichert, wohl aber der Bestand des Vermögens der Substanz nach[3].

Eine Gefährdung der Vermögenserhaltung kann, abgesehen von Pachtverträgen, die aufgrund der dispositiven Natur der BGB-Vorschriften von den gesetzlichen Regelungen ab-

---

1) Vgl. Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 326.

2) Vgl. Hueck, A., "Zur Frage der Rechtswirksamkeit der Organschaftsverträge", in: Der Betrieb, 12. Jg. (1959), Seite 225;
Ballerstedt, K., (II), "Die Verfassung der Aktiengesellschaft und der Organschaftsvertrag", in: Der Betrieb, 10. Jg. (1957), Seite 838.

3) Vgl. Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 328.

weichen können, vor allem durch die Betriebsüberlassungsverträge gegeben sein, für die keinerlei gesetzliche Bestimmungen bestehen. Aber auch in diesen Verträgen müssen, wie Mestmäcker[1] treffend herausstellt, die gesetzlich gewollten Mindesterfordernisse der vermögensmäßigen Selbständigkeit von Kapitalgesellschaften sichergestellt sein, da sonst das Fundament zerstört wird, auf dem die Anerkennung der abhängigen Gesellschaft als selbständiges Rechtssubjekt beruht.

b) Die Vorschriften der §§ 52, 54 AktG bestimmen zum anderen - und insoweit gehen sie über die Bestimmungen des § 30 GmbHG hinaus -, daß Zahlungen an die Aktionäre außerhalb der Ausschüttung des Reingewinns nach § 126 AktG verboten sind, selbst wenn diese Beträge nicht aus dem Grundkapital entnommen werden[2]. Es geht hier also um das Problem der aktienrechtlichen Unzulässigkeit verdeckter Gewinnzuwendungen[3], die zu einer Verfügungsbeschränkung der Hauptversammlung über den Reingewinn führen.

Bei Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen wird dieses Problem immer dann relevant, wenn die Betriebsüberlassung unter abhängigen Gesellschaften gegen ein Entgelt vereinbart wird, das erheblich unter der Vergütung liegt, die eine unabhängige dritte Gesellschaft unter den konkreten Vertragsbedingungen zahlen würde. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Betriebsführerin den außenstehenden Aktionären (Gesellschaftern) der abhängigen Gesellschaft lediglich eine Dividende in bestimmter Höhe garantiert, während die Eigentümergesellschaft auf denjenigen Teil des Pachtzinses verzichtet, der der Beteiligungsquote der Pächterin entspricht[4].

---

1) Vgl. Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 330 f.

2) Vgl. Hueck, A., a.a.O., Seite 225.

3) Im Schrifttum wird auch oft die Bezeichnung "verdeckte Gewinnausschüttung" verwandt, die nicht sehr glücklich gewählt ist, da sich die verdeckte Gewinnausschüttung als ein speziell steuerrechtlicher Begriff allgemein durchgesetzt hat.

4) Vgl. Ballerstedt, K., (I), a.a.O., Seite 838.

2. Rechtsfolgen eines Verstoßes für die Überlassungsverträge

Nachdem festgestellt wurde, daß durch die Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge der Tatbestand der §§ 52, 54 AktG bzw. § 30 GmbHG gegeben sein kann, ist nun zu prüfen, welche Rechtsfolgen dadurch ausgelöst werden.

Soweit es in diesen Verträgen um die Erhaltung des Grund- bzw. Stammkapitals geht, ist die Rechtslage eindeutig. Das Recht der abhängigen Gesellschaft auf Erhaltung ihrer Vermögenssubstanz ist unentziehbar, so daß ein entsprechender Verstoß gegen dieses Prinzip zur Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 134 BGB führt[1].

Meinungsverschiedenheiten bestehen dagegen bei verdeckten Gewinnzuwendungen in Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen, die - wie schon ausgeführt - im Aktiengesetz zur Sicherung der Kompetenzverteilung zwischen Vorstand und Hauptversammlung ebenfalls verboten sind, während es im GmbH-Gesetz an einer entsprechenden Regelung fehlt.

So übereinstimmend die Auffassungen in der Literatur sind, daß diese Verträge verdeckte Gewinnzuwendungen beinhalten können, so verschieden sind die Ansichten über die Rechtsfolgen[2].
Hueck[3], mit dem auch Rasch[4] im Ergebnis übereinstimmt, geht davon aus, daß durch die besonderen Anforderungen des § 256 AktG diese Vorschrift, ähnlich wie beim Erwerb eige-

1) Vgl. Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 330.

2) Die Ausführungen der im folg. zitierten Autoren zu diesem Problem beziehen sich zwar überwiegend auf die sog. Organschaftsverträge (Ergebnisübernahmeverträge), doch ist die Rechtssituation bei Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen ähnlich, so daß ihre Begründungen auch für die hier zu behandelnden Vertragstypen zutreffen.

3) Vgl. Hueck, A., a.a.O., Seite 224 ff.

4) Vgl. Rasch, H., (II), "Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art erforderlich?", Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag, hrsg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Düsseldorf 1957, Seite 13.

ner Aktien nach § 65 AktG, als Ausnahme zu den §§ 52, 54 AktG aufzufassen ist. Für den Erwerb eigener Aktien besteht zwar, wie der Verfasser weiter ausführt, die ausdrückliche Ausnahmeregelung in § 52 Satz 2 AktG, die jedoch auch ohne diese gesetzliche Feststellung gelten muß, da sonst § 65 AktG keinen Sinn hat. Außerdem wird nach seiner Ansicht durch die Einschaltung der Hauptversammlung als wesentlichster Bestimmungsfaktor bei dem Abschluß der Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge der Grundsatz der Kompetenzverteilung zwischen Vorstand und Hauptversammlung, soweit er die Gewinnverteilung betrifft, keinesfalls verletzt. § 256 AktG ist daher nach Hueck lex specialis zu den §§ 52, 54 AktG.

Duden[1], Ballerstedt[2], Würdinger[3] und Mestmäcker[4] vertreten dagegen die Auffassung, daß durch § 256 AktG die Vorschriften der §§ 52, 54 AktG unberührt bleiben. Wenn daher bei den Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen keine Nichtigkeit gemäß § 134 BGB eintreten soll, müssen sie den Vorschriften der §§ 52, 54 AktG entsprechen. Nach Mestmäcker[5] tritt eine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die §§ 52, 54 AktG nur unter der Voraussetzung ein, daß den verdeckten Gewinnzuwendungen kein angemessenes Entgelt gegenübersteht. Eine an die außenstehenden Aktionäre zu zahlende, von der Obergesellschaft garantierte Dividende ist nach seiner Ansicht kein angemessenes Entgelt in diesem Sinne.

Um bei der Neuregelung des Aktiengesetzes einen solchen Streit von vornherein auszuschließen, hat der Regierungsentwurf in § 281 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, daß ein Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 54, 55 und 57 RegE,

---

1) Vgl. Duden, K., a.a.O., Seite 49 f.
2) Vgl. Ballerstedt, K., (I), a.a.O., Seite 837 ff.
3) Vgl. Würdinger, H., (II), a.a.O., Seite 1452.
4) Vgl. Mestmäcker, E.J., a.a.O., Seite 332.
5) Ebenda, Seite 332.

die im wesentlichen mit den Bestimmungen der §§ 52, 54 AktG übereinstimmen, nicht zur Nichtigkeit der Verträge führt. Nach den Erläuterungen zu § 281 Abs. 3 RegE erübrigt sich die Anwendung der Vorschriften über die verdeckte Gewinnzuwendung, einmal, weil die bei Anwendung der Vorschriften eintretende Nichtigkeit nach § 134 BGB keine angemessene Rechtsfolge darstellt, und zum anderen, da die Aktionäre durch das ihnen in § 281 Abs. 3 Satz 2 RegE ausdrücklich vorbehaltene Recht, den Zustimmungsbeschluß aus diesem Grunde anzufechten, hinreichend geschützt sind.

III. Schutz der Minderheiten und Gläubiger bei Betriebsüberlassungen

Mit dem Abschluß von Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen können nachteilige Wirkungen für die außenstehenden, sich in der Minderheit befindenden Anteilseigner (Aktionäre, Gesellschafter) verbunden sein, wenn der Vertragsgegner - wie hier vorausgesetzt - Hauptanteilseigner von Kapitalgesellschaften ist. Es soll daher festgestellt werden, welchen Schutz das geltende Recht und der Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes den Minderheitsaktionären (-gesellschaftern) bieten.

1. Schutz der Minderheiten im Aktienrecht

a) Schutzvorschriften des geltenden Rechts

Im Aktienrecht herrscht der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung aller Aktionäre. Die Einhaltung dieses Grundsatzes haben Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung zu gewährleisten. Wenn eine abhängige Gesellschaft sich durch Vertrag verpflichtet, ihr Unternehmen der herrschenden Gesellschaft zu überlassen, so erfordert das Prinzip der Gleichbehandlung, daß den außenstehenden Aktionären daraus kein wesentlicher Schaden erwächst. Durch eine Dividendengarantie schlechthin wird den Minderheitsaktionären kein gleichwertiger Ersatz für die aufgegebenen

Gewinnchancen geleistet. Die Dividendenzusage muß vielmehr in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die Abgrenzung ist selbstverständlich nicht einfach. Anhaltspunkte bieten bei Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen die Pachtentgelte, die eine unbeteiligte dritte Gesellschaft für die Betriebsüberlassung unter den gegebenen Vertragsbedingungen zahlen würde.

Sind die außenstehenden Aktionäre der Auffassung, daß durch einen dieser Verträge gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen wird, so können sie nach § 197 Abs. 1 AktG gegen den Hauptversammlungsbeschluß Anfechtungsklage erheben. Da der Vertrag durch eine erfolgreiche Anfechtung seiner wesentlichsten Rechtsgrundlage beraubt wird, kann er nicht rechtswirksam werden.

Ein Anfechtungsrecht ist der Minderheit gemäß § 197 Abs. 2 AktG weiterhin gegeben, wenn die herrschende Gesellschaft als Großaktionärin ihr Stimmrecht vorsätzlich mißbraucht hat. Die Rechtsfolge ist die gleiche wie oben, außer daß zu einer Anfechtung nach § 197 Abs. 2 AktG gemäß § 198 Abs. 1 Ziff. 3 AktG jeder Aktionär berechtigt ist, während im Falle des § 197 Abs. 1 AktG lediglich der Aktionär anfechten darf, der in der Hauptversammlung erschienen ist und gegen den Beschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat.

Weitere Schutzvorschriften sind aus dem geltenden Recht nicht zu entnehmen, obwohl sich der Gesetzgeber, wie in der amtlichen Begründung zu § 256 AktG herausgestellt wird, der Gefahren bewußt war, die solche Verträge für die Minderheitsaktionäre mit sich bringen können[1]. Daß diese Lösung nicht befriedigt, zeigen schon die vielen Reformvorschläge[2], die in der Literatur vor Fertigstellung des

---

1) Vgl. Hueck, A., a.a.O., Seite 227.

2) Vgl. Duden, K., a.a.O., Seite 49 ff.;
Ballerstedt, K., (II), a.a.O., Seite 841;
Würdinger, H., (III), "Konzernrechtliche Abhängigkeit

und

Referentenentwurfs eines Aktiengesetzes zur Diskussion gestellt wurden. Es erübrigt sich jedoch, weiter auf sie einzugehen, da sie weitgehend in den Bestimmungen des Referenten- und anschließenden Regierungsentwurfs wiederzufinden sind.

b) Minderheitenschutz im Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes

Die Konzeption des Entwurfs besteht darin, Unternehmensverflechtungen rechtlich zu erfassen und durchsichtig zu machen, damit die Aktionäre und Gläubiger gegen die mit ihnen verbundenen Gefahren und Nachteile besser geschützt sowie Leitungsmacht und Verantwortlichkeit in Einklang gebracht werden[1].

Die in dem Entwurf vorgesehenen Sicherungen für die Minderheitsaktionäre und Gläubiger sind je nach den Konzernverträgen verschieden gestaltet.

Bei den Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen gelten nicht so weitgehende Bestimmungen wie bei den Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen (§§ 289 ff. RegE). Die herrschende Gesellschaft hat jeden während der Vertragsdauer entstehenden Jahresfehlbetrag insoweit auszugleichen, als die vereinbarte Gegenleistung das angemessene Entgelt nicht erreicht (§ 291 Abs. 2 RegE). Durch diese Vorschrift soll die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens gewährleistet werden, das bei den Verträgen immer dann gefährdet ist, wenn die abhängige Gesellschaft zu ungünstigen Bedingungen zum Abschluß bewegt wird.

---

und Haftung der Konzernleitung - Schutz der Minderheiten im Konzernrecht -", in: Der Betrieb, 10. Jg. (1957), Seite 963 f.;
Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, a.a.O., Seite 52 ff.

1) Vgl. Entwurf eines Aktiengesetzes mit Begründung, Vorbemerkung zum Dritten Buch "Verbundene Unternehmen", Seite 215.

2. Schutz der Minderheiten im GmbH-Gesetz

Im GmbH-Gesetz ist der Schutz der Minderheiten noch weniger gewährleistet als im Aktienrecht. Der Abschluß von Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen unterliegt zwar im Innenverhältnis den Vorschriften über die Satzungsänderung[1], doch fehlt eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis analog den Vorschriften des § 256 AktG[2], so daß für die Rechtswirksamkeit der Verträge keine Zustimmung der Gesellschafter erforderlich ist[3].

Obwohl sich der Geschäftsführer in einem solchen Falle wegen Überschreitung seiner Geschäftsführungsbefugnis schadenersatzpflichtig macht, sind die Minderheiten, wenn sie gemäß § 50 GmbHG die Behandlung der Angelegenheit in der Gesellschafterversammlung verlangen, nicht in der Lage, einen entsprechenden Ersatzanspruch durchzusetzen, da es an einer dem § 122 AktG entsprechenden Vorschrift mangelt[4].

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen über die Notwendigkeit einer Satzungsänderung beim Abschluß von Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen auf Seite 37 ff.

2) Insofern kann Flume, W., "Die Organschaft im Körperschaftsteuerrecht", in: Der Betrieb, 9. Jg. (1956), Seite 457, nicht zugestimmt werden, wenn er behauptet, daß die Minderheitsgesellschafter einer GmbH in gleicher Weise geschützt sind wie die Minderheitsaktionäre. Die Vorschriften über die Satzungsänderung betreffen nur die gesellschaftsinterne Sphäre, während die Bestimmungen des § 256 AktG eine Beschränkung der nach außen wirkenden Vertretungsmacht beinhalten.

3) Nach herrschender Lehre ist für selbständige Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern nicht die Geschäftsführungsbefugnis, sondern wie bei Dritten die Vertretungsmacht maßgebend. Die Gesellschafter werden in solchen Fällen wie Dritte behandelt. Vgl. im einzelnen:
Schilling in Hachenburg, "Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung", Band 2, 6. Auflage, Berlin 1959, Anm. 11 zu § 37, Seite 44;
Scholz, F., "Kommentar zum GmbH-Gesetz", 3. Auflage, Köln 1951, Anm. 4 zu § 37, Seite 386 f.;
Baumbach-Hueck, (II), "Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" (Kommentar), 6. Auflage, München und Berlin 1953, Anm. 3 zu § 37, Seite 129.

4) Vgl. Ballerstedt, K., (I), a.a.O., Seite 839.

"Auch eine Anfechtungsklage analog §§ 197 ff. AktG ist praktisch keine Hilfe, denn das der Klage stattgebende Urteil über die Anfechtung eines Beschlusses, durch den die Erhebung einer Schadenersatzklage gegen die Geschäftsführer abgelehnt wird, vernichtet den Beschluß lediglich, ersetzt ihn aber nicht durch die Feststellung der Annahme des Antrages."[1] Ebenso ist die eventuell mögliche Nichtigkeitsklage gemäß § 75 GmbHG oder die Auflösungsklage nach § 61 GmbHG (Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszweckes) keine sinnvolle Schutzmaßnahme für die Minderheiten, da sie, worauf auch Ballerstedt hinweist, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus kaum geraten erscheint.

Ein Eingreifen der Minderheitsgesellschafter kann allerdings erfolgreich sein, wenn der Mehrheitsgesellschafter im bewußten Zusammenwirken mit dem Geschäftsführer die Gesellschaft und vor allem die Minderheitsgesellschafter vorsätzlich zur Erlangung eigener Vorteile erheblich schädigt. Eine solche Handlungsweise muß als Verstoß gegen die guten Sitten gewertet werden und begründet für die Minderheiten aus dem Grundsatz der mißbräuchlichen Rechtsausübung (§§ 242, 826 BGB) einen Schadenersatzanspruch gegen die herrschende Gesellschaft.

2. Abschnitt

Betriebswirtschaftliche Untersuchung und Beurteilung der Betriebsüberlassung

A. Bestimmungsfaktoren für Betriebsüberlassungen

Die Betriebsüberlassung ist ein vielseitig geeignetes Mittel zur Erreichung einer optimalen unternehmerischen Betätigung. Zum Zwecke einer möglichst vollständigen Erfassung aller Motive erscheint eine Systematisierung nach folgenden Kriterien sinnvoll:

---

1) Ballerstedt, K., (I), a.a.O., Seite 839.

1. Bestimmungsfaktoren bei rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen,
2. Bestimmungsfaktoren für Unternehmenszusammenschlüsse durch Pacht- oder Betriebsüberlassungsverträge,
3. Bestimmungsfaktoren für eine Betriebsaufspaltung in Form einer Besitz- und Betriebsgesellschaft.

I. Bestimmungsfaktoren bei rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen

1. Erbfolge und Risiko (Erblasser und Erben)

Wie die Erfahrungen in der Vergangenheit gezeigt haben, kann eine Einzelunternehmung oder Personengesellschaft durch die Erbfolge in eine ernsthafte Krise geraten, wenn die Nachfolger noch nicht mündig bzw. auf die Übernahme nicht entsprechend vorbereitet sind oder auch die für die Geschäftsführung erforderliche Qualifikation nicht besitzen. Die Betriebsüberlassung ist hier in gewissen Grenzen geeignet, die Vorbereitung und den Vollzug der Erbfolge zu erleichtern und unter Wahrung der Interessen von Erben und Erblasser eine Gefährdung der Unternehmung durch diese Vorgänge zu vermeiden.

a) Sicherstellung der Übernahme durch zur Zeit noch nicht mündige Erben

Für die Eigentümergesellschaft empfiehlt sich die Betriebsüberlassung, wenn die Gesellschafter durch Alter oder mangelnde Gesundheit nicht mehr in der Lage sind, ihr Unternehmen selbst zu leiten und andererseits nicht gewillt sind, das Eigentum an dem Unternehmen aufzugeben, um den noch nicht mündigen Erben die Möglichkeit einer späteren Übernahme des Unternehmens offenzuhalten und gleichzeitig die Sicherstellung des Einkommens in der Zwischenzeit zu gewährleisten.

b) Rechtzeitige Übernahme von Leitungsfunktionen

Ein Anlaß für eine Betriebsüberlassung besteht weiterhin, wenn die Erben schon frühzeitig mit der eigenverantwortlichen Leitung eines Unternehmens vertraut gemacht werden sollen, der Erblasser aber davor zurückscheut, sein Vermögen schon zu Lebzeiten zu übertragen. Auf diese Weise kann verhindert werden, daß die Nachfolger durch Tod oder Krankheit des Unternehmers plötzlich vor Aufgaben gestellt werden, denen sie durch mangelnde Ausbildung und Erfahrung nicht gewachsen sind. Die Betriebsüberlassung erweist sich also in solchen Fällen in zweifacher Hinsicht als vorteilhaft: Sie schützt das Eigentum des Erblassers (und damit evtl. seine Existenzgrundlage) und bietet den Nachfolgern die Möglichkeit, sich in ihrer Lebensaufgabe schon frühzeitig zu bewähren.

c) Verpachtung durch die Erben an Dritte

Es ist bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften nicht selten der Fall, daß die Nachfolger die zu einer Unternehmensführung erforderliche Qualifikation nicht besitzen oder an einer eigenen Führung des Unternehmens nicht interessiert sind. Sofern sich die Erben zu einem Verkauf nicht entschließen können, erscheint es auch hier zweckmäßig, das Unternehmen zu verpachten. Die Erben sichern sich dadurch das Eigentum an dem Unternehmen und erhalten ein regelmäßiges Einkommen.

2. Schaffung eines Betätigungsfeldes für jüngere Unternehmer ohne ausreichende Kapitalausstattung

Die Betriebsüberlassung ermöglicht einer "Unternehmerpersönlichkeit" bei Fehlen der zu einem Kauf oder einer Neugründung notwendigen finanziellen Mittel die selbständige und eigenverantwortliche Führung eines Unternehmens.

Eine Betriebsübernahme auf der Basis eines Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrages kann besonders vorteilhaft

sein, wenn mit der Übernahme die Überlassung einer gut eingeführten und bewährten Firmenbezeichnung verbunden ist. Das wirtschaftliche Risiko ist in einem solchen Falle weit geringer als bei einer Neugründung. Während bei der Übernahme eines Unternehmens mit Firmenbezeichnung ein bestimmter Absatzmarkt schon vorhanden ist, muß er im Falle einer Neugründung erst noch erschlossen werden.

3. Verpachtung als Vorstufe zum Kauf

Die Betriebsüberlassung eignet sich vorzüglich als Vorstufe zu einem späteren Erwerb. Ein interessierter Käufer kann sich auf diese Weise einen Einblick in die betrieblichen Verhältnisse und insbesondere in die Rentabilitätslage verschaffen und prüfen, ob ein Erwerb den gewünschten Erfolg bringen wird.

4. Vermeidung von Unternehmenszusammenbrüchen

Vereinzelt findet sich ferner die Betriebsüberlassung an eine sog. "Auffanggesellschaft", die von den Hauptgläubigern einer in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Unternehmung gegründet wird, wenn die Gläubiger der Ansicht sind, ihre Verluste im Vergleich zu einem Konkurs verringern zu können. Ebenso übernehmen gelegentlich Banken infolge zu weitgehender Kreditgewährung ein Unternehmen und verpachten es an Dritte. Schließlich ist noch denkbar, daß eine öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft aus sozialpolitischen Gesichtspunkten ein Unternehmen übernimmt und Dritten zur Nutzung überläßt, um durch die Abwendung eines drohenden Konkurses vor allem die Erhaltung der Arbeitsplätze sicherzustellen.

5. Überlassung von zweckfremden Nebenbetrieben

Körperschaften des öffentlichen Rechts oder sonstige Einrichtungen des Staates müssen oft Nebenbetriebe errichten, die mit ihrer Betätigung in keinem unmittelbaren Zusammen-

hang stehen, wie z.B. bei der Deutschen Bundesbahn die Gaststätten und Hotels oder bei der Bundeswehr die Kantinen usw. Das gleiche gilt auch für ideelle Vereine und Kirchen, die aus den verschiedensten Gründen gezwungen sind, Hotels oder Gaststätten zu unterhalten. Da sich die Führung der Nebenbetriebe mit dem eigentlichen Betätigungszweck dieser Institutionen nicht vereinbaren läßt, werden sie meist an Dritte unter Vorbehalt eines Aufsichtsrechts verpachtet.

II. Bestimmungsfaktoren für Unternehmenszusammenschlüsse durch Pacht- oder Betriebsüberlassungsverträge

1. Gewinnmaximierung als letztes Ziel

a) Bedeutung sekundärer Faktoren für unternehmerische Entscheidungen

Für die Verflechtungen von industriellen Unternehmen und die sie formalisierenden Verträge lassen sich verschiedene Motive anführen. Nicht selten sind Streben nach persönlicher Macht, Geltungsbedürfnis, Fürsorge für Familienmitglieder usw. Anlässe für die Zusammenschlüsse und ihre vertragliche Regelung. Daneben können auch rein staatliche Zielsetzungen, wie z.B. Aufrüstung, einen wesentlichen Einfluß auf die Zusammenschlußbewegung ausüben. Auch wirtschaftspolitische Motive des Staates (z.B. Sozialisierung, direkte Einflußmöglichkeit auf die Unternehmenspolitik) sind geeignet, eine Begünstigung und Förderung zu bewirken[1]. Die weitaus überwiegenden Ursachen für Unternehmensverflechtungen sind jedoch betriebswirtschaftlicher Natur.

---

1) Vgl. Hintner, O., "Betriebszusammenschlüsse", in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Band 1, 3. Auflage, Stuttgart 1956, Spalte 1032.

b) Maßnahmen zur Erreichung des Zieles

Mit den Zusammenschlüssen verbindet sich das Streben nach Kostensenkung und Erlöserhöhung. Es sind marktpolitische, produktionstechnische und finanzwirtschaftliche Vorteile, die zu einer Verbesserung der Kosten- und Erlösstruktur führen können.

In marktpolitischer Hinsicht verfolgen die beteiligten Unternehmen durch einen Zusammenschluß auf der Grundlage eines Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrages eine Verbesserung ihrer Stellung auf dem Beschaffungs- oder Absatzmarkt. Bei externer Beschaffung soll durch die Konzentration der Nachfrage ein verstärkter Einfluß auf die Lieferpreise (Gewährung von größeren Mengen- und Umsatzrabatten) und auf die Einräumung von besonderen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen ausgeübt sowie eine Sicherstellung der Bezugsquellen gewährleistet werden.

Der Zweck des Zusammenschlusses kann aber auch in einer direkten Angliederung des Beschaffungsmarktes liegen (vertikale Integration), wodurch die Sicherstellung der Bezugsquellen in verstärktem Maße erreicht wird.

Auf dem Absatzmarkt kann durch einen gezielteren Einsatz des "absatzpolitischen Instrumentariums"[1] (Absatzmittel und -wege, Produkt- und Sortimentsgestaltung, Werbung und Preispolitik) eine Erlöserhöhung erzielt werden.

Im produktionstechnischen Bereich ist durch eine sinnvolle Harmonisierung und Kombination der Arbeitsvorgänge (wie z.B. Arbeitsteilung, Kapazitätenaustausch) sowie durch eine zweckmäßige Auflagenvergrößerung und eine damit verbundene Mechanisierung, Spezialisierung und Typen- und Programmbereinigung eine beachtliche Kostendegression möglich.

---

1) Gutenberg, E., (II), "Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre", Band 2 (Der Absatz), 4. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1962, Seite 107 ff.

Auch in finanzwirtschaftlicher Hinsicht erweist sich ein Zusammenschluß auf der Grundlage eines Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrages als vorteilhaft. Durch den Zusammenschluß genießen die beteiligten Unternehmen bei Lieferanten und Banken eine größere Kreditwürdigkeit, haben über den Kapitalmarkt verbesserte Möglichkeiten der mittel- und langfristigen Fremdkapitalbeschaffung und können, sofern es sich um Aktiengesellschaften handelt, durch die Emission neuer Aktien ihre Eigenkapitalbasis entsprechend ihren Erfordernissen vorteilhafter erweitern. Außerdem wird die interne Finanzierung (Selbstfinanzierung und Finanzierung aus Abschreibungs- und Vermögensgegenwerten) erleichtert und ein Liquiditätsaustausch auf überbetrieblicher Ebene ermöglicht.

2. Spezielle Nebenziele

Dem Ziel der unternehmerischen Tätigkeit, durch günstige Kosten- und Erlösgestaltung den Gewinn zu maximieren, lassen sich letztlich auch folgende spezielle Anlässe für einen Zusammenschluß durch Pacht- oder Betriebsüberlassungsverträge unterordnen.

a) Risikolokalisierung

Bei einer geplanten Errichtung von Zweigbetrieben mit neuem Produktionsprogramm kann der wirtschaftliche Erfolg meist nicht im voraus mit Sicherheit abgeschätzt werden. Durch Verpachtung des erforderlichen Produktionsapparates an eine zu diesem Zweck neu errichtete Kapitalgesellschaft lassen sich die mit einer solchen Maßnahme verbundenen Risiken erheblich einschränken.

Der Risikoabschwächung dient auch ein Zusammenschluß durch Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag, wenn er als Vorbereitung für eine Fusion gewählt wird. Die beteiligten Unternehmen haben dadurch die Möglichkeit, die geplante Fusion eingehend auf ihre Erfolgsaussicht zu prüfen. Zusammenschlüsse aufgrund von Pacht- oder Betriebsüberlassungs-

verträgen finden sich auch häufig als Ersatz für eine Fusion, da die wirtschaftlichen Ziele der Fusion auf diese Weise unter Vermeidung der beachtlichen Fusionskosten fast ebenso gut erreicht werden können.

b) Vermeidung der Publizität

Die Überlassung von Unternehmen durch Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge kann eine Umgehung der Publizitätspflicht bezwecken, wenn bei Beteiligungsgesellschaften das abhängige Unternehmen als Aktiengesellschaft geführt wird. Durch die Verpachtung bzw. Überlassung aufgrund eines Betriebsüberlassungsvertrages weist die Gewinn- und Verlustrechnung der Aktiengesellschaft nur die Pachtvergütung und die von dieser zu bestreitenden Aufwendungen auf, während sich das wirtschaftliche Ergebnis allein bei der herrschenden Gesellschaft niederschlägt, die als GmbH oder Personengesellschaft von der Publizität befreit ist.

c) Umgehung arbeitsrechtlicher Vorschriften

Als Motiv für die Überlassung eines Unternehmens innerhalb eines Konzerns führt Knoppe[1] u.a. eine Beschränkung der Einsichtnahme der Arbeitnehmervertreter an. Durch die Überlassung wird nach seiner Ansicht den Arbeitnehmern der überlassenden Gesellschaft die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Verhältnisse beider Unternehmen genommen. Diese Auffassung ist nicht überzeugend. Handelt es sich bei der übernehmenden Gesellschaft um das herrschende Unternehmen eines Konzerns - und hiervon geht Knoppe aus, wenn er eine 100 %ige Beteiligung unterstellt -, so nehmen nach § 76 Abs. 4 BetrVG auch die Arbeitnehmer der abhängigen Gesellschaft an der Wahl der Vertreter für den Aufsichtsrat des herr-

1) Vgl. Knoppe, H., "Pachtverhältnisse gewerblicher Betriebe im Steuerrecht", 3. Auflage, Düsseldorf 1962, Seite 27.

schenden Unternehmens teil. In der Literatur[1] bestehen zwar unterschiedliche Lehrmeinungen darüber, ob diese Vorschrift sich nur auf das aktive oder auch auf das passive Wahlrecht bezieht, das Bundesarbeitsgericht[2] hat sich jedoch in seinem Beschluß vom 10.11.1954, der durch Beschluß vom 15.7.1960 bestätigt wurde, für eine Wählbarkeit der Arbeitnehmer der abhängigen Gesellschaft entschieden. Danach können also die Arbeitnehmer der abhängigen Gesellschaft durch ihre Wahl in den Aufsichtsrat der herrschenden Gesellschaft Einsicht in die Verhältnisse beider Gesellschaften nehmen.

III. Bestimmungsfaktoren für eine Betriebsaufspaltung in Form einer Besitz- und Betriebsgesellschaft

1. Begriffe: Betriebsaufspaltung - Doppelgesellschaft

Als Betriebsaufspaltung bezeichnet man üblicherweise die Zerlegung eines bisher einheitlich betriebenen Unternehmens in zwei selbständige Rechtsgebilde mit im wesentlichen gleichen Gesellschaftern und unter Beibehaltung der wirtschaftlichen Einheitlichkeit. Die Kriterien einer solchen juristischen Konstruktion sind also: einheitlicher Zweck betrieblicher Betätigung, wirtschaftliche Verbundenheit trotz rechtlicher Spaltung und weitgehend gleiche Anteilseigner in beiden Gesellschaften.

Statt Betriebsaufspaltung ist im Schrifttum auch häufig die Bezeichnung "Doppelgesellschaft" vorzufinden, obwohl

---

1) Vgl. Dietz, R., "Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung" (Kommentar), 3. Auflage, München und Berlin 1960, Anm. 57 zu § 76, Seite 773;
Galperin-Siebert, "Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz", 4. Auflage, Heidelberg 1963, Anm. 37 zu § 76, Seite 685, sowie die dort im einzelnen aufgeführten Lehrmeinungen.

2) Vgl. Galperin-Siebert, a.a.O., Anm. 37 zu § 76, Seite 685.

diesem Begriff in älteren juristischen Studien[1] ein anderer Begriffsinhalt beigemessen wird. Nach Naegeli, der als Hauptvertreter der älteren juristischen Auffassung angesehen werden kann, entsteht eine Doppelgesellschaft, wenn zwei Gesellschaften unter Wahrung ihrer rechtlichen Selbständigkeit zu einem wirtschaftlich einheitlichen Gebilde zusammengeschlossen werden, "wobei die eine Gesellschaft als abhängiges geschäftsführendes Organ der andern tätig ist"[2].

In beiden Auffassungen über den Begriffsinhalt der Doppelgesellschaft findet sich also als wesentliches Merkmal die Entstehung eines wirtschaftlich einheitlichen Gebildes. Der Unterschied in den Auffassungen besteht nur in der Art der Entstehung dieses Gebildes. Nach der älteren juristischen Lehrmeinung ist es der Zusammenschluß von zwei oder mehreren Unternehmen, der die Entstehung einer Doppelgesellschaft bewirkt. Nach der neueren, vor allem im wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum vertretenen Ansicht liegt der Entstehungsvorgang in der Spaltung eines Unternehmens begründet.

Zur Unterscheidung beider Sachverhalte wäre es an sich empfehlenswert, die Bezeichnung "Doppelgesellschaft" unter einem den jeweiligen Entstehungsvorgang kennzeichnenden Zusatz zu verwenden, wie z.B. Doppelgesellschaft durch Unternehmenszusammenschluß und Doppelgesellschaft durch Unternehmensspaltung. Der Begriff der Doppelgesellschaft hat sich jedoch im neueren Schrifttum und im Sprachgebrauch der Praxis als Synonym für die Betriebsaufspaltung weitge-

---

1) Vgl. Naegeli, E., "Die Doppelgesellschaft", Band 1 (Rechtssoziologischer Teil), Zürich 1936, Seite 1 ff.; Göke, K., "Die Doppelgesellschaft", jur. Diss. Göttingen 1930, Seite 1 ff.; Hannemann, T., "Die Doppelgesellschaft als Organisationsform der Kartelle und anderer Arten wirtschaftlichen Zusammenschlusses", Diss. Köln 1930, Seite 8 ff.

2) Naegeli, E., a.a.O., Seite 9.

hend durchgesetzt, so daß auf eine besondere Kennzeichnung verzichtet werden kann.

Die Doppelgesellschaft ist in der Praxis in zwei typischen Gestaltungsformen vorzufinden, und zwar als Besitz- und Betriebsgesellschaft und Produktions- und Vertriebsgesellschaft. Während bei der Betriebsaufspaltung in Produktions- und Vertriebsgesellschaft die Absatzfunktion aus dem seither einheitlich betriebenen Unternehmen ausgegliedert und auf eine rechtlich selbständige Vertriebsgesellschaft übertragen wird, vollzieht sich bei der Doppelgesellschaft in Form der Besitz- und Betriebsgesellschaft die Spaltung in der Weise, daß die ursprüngliche Unternehmung ihre Betriebseinrichtungen an eine neu gegründete Betriebsgesellschaft verpachtet und als Eigentümergesellschaft[1] nur noch die Verwaltung ihres der Besitzgesellschaft zur Nutzung überlassenen Vermögens durchführt. Als Rechtsform wird für die Besitzgesellschaft meist eine Personengesellschaft und für die Betriebsgesellschaft eine Kapitalgesellschaft gewählt. Diese Kombination soll daher auch den weiteren Ausführungen zugrunde gelegt werden[2]. Theoretisch sind zwar alle übrigen Kombinationen von Einzelunternehmen, Personen- und Kapitalgesellschaften ebenfalls möglich, für die Wirtschaftspraxis aber weitgehend ohne Bedeutung.

---

1) Da die verpachtende Unternehmung der Betriebsgesellschaft die Betriebseinrichtungen zur Nutzung überläßt, ist die Bezeichnung "Besitzgesellschaft" für sie nicht angebracht. Sie behält zwar als Verpächterin den mittelbaren Besitz gemäß § 868 BGB; unmittelbarer Besitzer ist jedoch die Betriebsgesellschaft. Es wäre daher richtiger, die verpachtende Gesellschaft als Eigentümergesellschaft zu bezeichnen. Wenn im folgenden trotzdem der Begriff "Besitz- und Betriebsgesellschaft" beibehalten wird, so nur deshalb, weil sich diese Bezeichnung im Schrifttum und im Sprachgebrauch allgemein durchgesetzt hat.

2) Soweit im folgenden die Begriffe Doppelgesellschaft und Betriebsaufspaltung verwandt werden, sind sie im Sinne einer Unternehmensspaltung in Besitz- und Betriebsgesellschaft aufzufassen.

2. Motive

Die Gründung einer Doppelgesellschaft in Form der Besitzpersonengesellschaft und Betriebskapitalgesellschaft wird erwogen, wenn die Rechtsform der Personengesellschaft nicht mehr den wirtschaftlichen und steuerlichen Belangen der Gesellschafter entspricht und andererseits die mit einer Umgründung in eine Vollkapitalgesellschaft verbundenen Nachteile (Umgründungskosten, doppelte steuerliche Belastung, geringere Anpassungsmöglichkeiten an veränderte wirtschaftliche und steuerliche Gegebenheiten im Gegensatz zur Doppelgesellschaft) vermieden werden sollen. Da die Unterscheidungskriterien zwischen beiden Rechtsformen zahlreich sind, läßt sich für die Betriebsaufspaltung auch ein umfangreicher Katalog an Motiven anführen, die mit unterschiedlicher Intensität die Entscheidung beeinflussen, ohne daß sich im Einzelfall die Stärke der Triebkräfte genau bestimmen läßt.

a) Haftungsüberlegungen

Von starkem Einfluß auf die Errichtung einer Doppelgesellschaft ist der Gesichtspunkt der Haftungsbeschränkung. Durch die Einschaltung einer Betriebskapitalgesellschaft zwischen die Personenunternehmung und den Markt wird eine Beschränkung der Haftung auf das in dieser Gesellschaft investierte Kapital bewirkt. Es gelingt auf diese Weise, einen Teil des zur betrieblichen Betätigung erforderlichen Eigenkapitals als Risikokapital auszugliedern und vor allem das Privatvermögen der Gesellschafter der unbeschränkten Haftung zu entziehen. Die Frage der Haftungsbeschränkung ist besonders für Unternehmen mit risikoreichem Unternehmensgegenstand von Bedeutung, wie z.B. bei privatwirtschaftlichen Forschungs-, Versuchs- und Entwicklungsunternehmen, Exportunternehmen, Unternehmen mit stark ausgeprägten Garantierisiken und solchen, die erheblichen Patentrisiken ausgesetzt sind.

Neben den Vorteilen einer solchen Haftungsbeschränkung müssen aber auch die Nachteile beachtet werden.

Eine weitgehende Haftungsbeschränkung kann sich negativ auf die Kreditwürdigkeit der Betriebsgesellschaft auswirken. Umfangreiche Kredite werden der Betriebsgesellschaft in der Regel nur bei Bürgschaftsübernahme der Besitzgesellschaft bzw. der Gesellschafter gewährt. Dadurch wird die Haftungsbeschränkung zum Teil wieder durchbrochen.

Die Haftungsbeschränkung darf weiterhin nicht zu einem Mißbrauch der Rechtsform der juristischen Person führen, was dann der Fall ist, wenn durch die unzureichende Ausstattung der Betriebsgesellschaft mit eigenen Mitteln Dritte fraudulös geschädigt werden. Um einen erstrebten rechtswidrigen Erfolg zu vereiteln, wird in diesem Fall von dem Grundsatz der scharfen Trennung zwischen Mitglied und Korporation abgewichen und auf das personelle und reale Substrat der Korporation durchgegriffen[1]. Es kommt dann die sog. Durchgriffshaftung zum Zuge.

b) Erbfolge - Erbauseinandersetzung

Vorteilhaft ist die Betriebsaufspaltung zur Vorbereitung und zum Vollzug der Erbfolge. Ohne Übertragung ihres Gesellschaftsvermögens können die Erblasser durch die Gründung der Betriebskapitalgesellschaft der nachfolgenden Generation eine Teilnahme an der Geschäftsführung wie auch eine Beteiligung am Kapital ermöglichen. Sie erreichen damit, daß die Erben schon frühzeitig mit ihrer künftigen Lebensaufgabe vertraut gemacht und nicht durch Tod oder Krankheit der Erblasser plötzlich vor Aufgaben gestellt werden, denen sie durch mangelnde Ausbildung und Erfahrung nicht gewachsen sind. Da den Erblassern das Eigentum an

1) Vgl. Serick, R., "Rechtsform und Realität juristischer Personen", Band 26 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, hrsg. v. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin-Tübingen 1955, Seite 203 f.

der Besitzgesellschaft verbleibt, ist gleichzeitig ein ausreichender Schutz ihrer Existenzgrundlage, insbesondere für das Alter, gewährleistet.

Die Gründung einer Besitz- und Betriebsgesellschaft erleichtert auch die Auseinandersetzung im Erbfall. Nicht alle Erben sind an der Geschäftsführung eines Unternehmens interessiert oder besitzen die zur Geschäftsführung erforderliche Qualifikation. Neben der Möglichkeit, sich als Erbe die Stellung eines Kommanditisten einräumen zu lassen (vgl. § 139 HGB), kann auch die Form einer Betriebsaufspaltung gewählt werden. Sie sichert den Erben als Gesellschafter der Besitzunternehmung eine relativ sichere und weitgehend konjunkturunempfindliche Einnahmequelle und ermöglicht in der Betriebskapitalgesellschaft die fähigsten Führungskräfte einzusetzen, da bei der Kapitalgesellschaft die Gesellschafter kein Recht zur Geschäftsführung besitzen.

Im Hinblick auf die Geschäftsführung ist die Betriebsaufspaltung weiterhin sinnvoll, wenn die Gesellschafter aus Alters- oder Krankheitsgründen geeignete Führungskräfte benötigen. Sofern in dem Gesellschafterkreis keine qualifizierten Nachwuchskräfte vorhanden sind und die Aufnahme von weiteren persönlich haftenden Gesellschaftern nicht möglich oder nicht erwünscht ist, bietet die Betriebsaufspaltung durch die Errichtung einer Betriebskapitalgesellschaft die geeignete Möglichkeit zur Gewinnung von Führungskräften, die als Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer ohne Beteiligung am Vermögen die Leitung der Gesellschaft in souveräner Stellung übernehmen[1].

c) Steuerliche Motive

Von besonderer Bedeutung für die Gründung von Doppelgesellschaften sind die steuerlichen Motive, von denen insbeson-

1) Vgl. Knorr, E., "Zur Gewinnverwirklichung bei Betriebsaufspaltungen", in: Steuerberater-Jahrbuch 1961/62, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1962, Seite 508.

dere zu erwähnen sind[1]:
die einmalige Steuerersparnis (Grunderwerbsteuer, Kapitalverkehrsteuer) gegenüber einer Umgründung in eine Kapitalgesellschaft, die laufende Ertragsteuerersparnis, soweit der bei Personengesellschaften anzuwendende Einkommensteuersatz über dem Steuersatz für personenbezogene Kapitalgesellschaften liegt, die im gewissen Rahmen steuerbegünstigte Substanzerhaltungsmöglichkeit, die vereinfachte Bildung von steuerbegünstigten Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer, die Gewerbesteuerersparnis durch Ansatz der Geschäftsführergehälter als Betriebsausgaben bei der Betriebskapitalgesellschaft usw.

B. Inhalt und Umfang der Leistungsvereinbarungen und ihre bilanzmäßige Behandlung

Durch die dispositive Natur der gesetzlichen Vorschriften kommt es bei der Fixierung der Vertragsverpflichtungen für die beteiligten Gesellschaften darauf an, die Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis entsprechend den mit der Betriebsüberlassung verfolgten Zielen festzulegen. Es ist daher zu prüfen, welche Modalitäten der Leistungsverpflichtungen möglich und unter bestimmten Zielsetzungen sinnvoll sind. Da von der bilanziellen Behandlung der Vertragsgegenstände Wirkungen auf die Regelung der Vertragsverpflichtungen ausgehen, ist auch der Bilanzierung der Vertragsgegenstände besondere Beachtung zu schenken.

Eine Bilanzierung der Vertragsrechte kommt grundsätzlich nicht in Frage, da bei Pachtverhältnissen den Rechten in der Regel Verpflichtungen in gleicher Höhe gegenüberstehen. Wird das Gleichgewicht von Rechten und Pflichten allerdings durchbrochen, was besonders bei langfristigen Verträgen zwischen abhängigen Unternehmen der Fall sein

1) Eine genaue Untersuchung des Ausmaßes einer evtl. Steuerersparnis bei den verschiedenen Steuerarten erfolgt in dem folg. Abschnitt über die Probleme der Besteuerung.

kann, so ergeben sich durch die Vertragsrechte bzw. -verpflichtungen ebenfalls bilanzielle Auswirkungen. Dies ist z.B. bei einmaligen Ausgaben für den Erwerb eines Pachtrechts oder bei sog. verlorenen Baukostenzuschüssen gegeben. Sie sind zu aktivieren und entsprechend der Laufzeit des Vertrages abzuschreiben. Eine Passivierung ist vorzunehmen, wenn sich bei langfristigen Verträgen für eine Partei nachträglich herausstellt, daß sie zu Verlusten führen. In Höhe des mutmaßlichen Verlustes kann dann eine Rückstellung gebildet werden.

I. Regelung der Betriebsübergabe und Rückübertragung nach Vertragsablauf

Die Übertragung der Vertragsgegenstände hat grundsätzlich so zu erfolgen, daß der Betriebsführerin die reibungslose Fortführung des Unternehmens in dem vertraglich festgelegten Umfang ermöglicht wird[1]. Zu diesem Zweck hat die Eigentümergesellschaft nicht nur die für die Durchführung des Unternehmensprozesses erforderlichen Anlagen, Einrichtungen und Vorräte zu überlassen, sondern auch alle Handlungen vorzunehmen, die der Betriebsführerin die Fortführung des Unternehmens erleichtern. Hierunter fallen insbesondere die Mitteilung von Geschäftsgeheimnissen, soweit sie mit der betrieblichen Betätigung in unmittelbarem Zusammenhang stehen, Angaben über die Bezugs- und Absatzquellen, Empfehlungen an die Kundschaft[2], Auskunft über die Art der innerbetrieblichen Abrechnung, die Kalkulation und die Planung.

1) Vgl. z.B. § 1 des Vertragsbeispiels II. Danach umfaßt der Pachtvertrag "alle Grundstücke, Gebäude, Anlagen, Maschinen, Einrichtungen und alle sonstigen beweglichen und unbeweglichen Sachen, die dem Betrieb des Unternehmens dienen, nebst Zubehör, sowie alle Rechte, die mit dem Geschäftsbetriebe in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, mit Einschluß aller Beteiligungen, Nutzungsrechte und dergl., die X bei anderen Unternehmungen besitzt oder noch erwirbt".

2) Vgl. Burkart, E., a.a.O., Seite 42 ff.; Klingler, L., a.a.O., Seite 52 ff.

Für eine Fortführung des Unternehmens ohne zeitliche Unterbrechung ist in der Regel auch ein Eintritt in die Vertragsverhältnisse der verpachtenden Unternehmung erforderlich[1]. Das gilt insbesondere für Arbeits-, Lieferungs-, Kredit- und Lizenzverträge. Bei konzessionierten Unternehmen ist außerdem die rechtzeitige Übertragung der Konzession zu beachten.

Von großer Bedeutung sind für die übernehmende Gesellschaft vorhandene Patente und Warenzeichen. Die Patente werden bei Betriebsüberlassungen jedoch nur selten übertragen. In den meisten Fällen muß sich die Pächterin mit der Erteilung einer Lizenz begnügen. Auf diese Weise erhält die Pächterin eine Gebrauchsbefugnis, ohne daß die Verpächterin ihre Rechte an dem Patent aufgibt. Bei Warenzeichen ist eine Umschreibung auf den Namen der Pächterin der Einräumung eines obligatorischen Gebrauchsrechts vorzuziehen, da die Pächterin durch die Umschreibung in den vollen Schutz des Markenrechts kommt und alle Eingriffe selbständig verfolgen kann.

Einer Regelung bedarf schließlich noch die Übernahme der Forderungen und Verbindlichkeiten, der Kassenbestände, Bank- und Postscheckguthaben sowie der zum Unternehmen gehörenden Beteiligungen. Sofern die Unternehmung mit Firmenbezeichnung übertragen wird, gelten für die Übernahme der Forderungen und Verbindlichkeiten die Bestimmungen der §§ 22 Abs. 2 und 25 HGB über die Veräußerung entsprechend. Auch bei einer Übertragung des Unternehmens ohne Übernahme der Firma werden die Forderungen und Verbindlichkeiten von der Betriebsführerin meist übernommen, da sie durch die Fortführung des Unternehmens in ständigem Kontakt mit den Kunden und Lieferanten steht und insofern mit der Begleichung der Verbindlichkeiten und Einziehung der Forderungen weniger belastet wird als die Verpächterin. Auf eine Über-

1) Vgl. z.B. §§ 3 u. 4 des Vertragsbeispiels II und § 2 des Vertragsbeispiels III.

nahme der Beteiligungen wird die Pächterin immer dann Wert legen, wenn sie für die weitere betriebliche Betätigung vorteilhaft sind. Das kann z.B. der Fall sein bei Beteiligungen an Zuliefererbetrieben oder Abnehmergesellschaften. Die Kassenbestände, Bank- und Postscheckguthaben werden normalerweise durch entsprechende Barleistungen an die Verpächterin abgelöst[1] bzw. bei Doppelgesellschaften als Einlagen bei der Betriebsgesellschaft behandelt.

Im folgenden werden die für die Übertragung des Unternehmens besonders wichtigen Gegenstände und Rechte näher untersucht. Insbesondere soll gezeigt werden, welche Möglichkeiten der vertraglichen Regelung im einzelnen bestehen und unter bestimmten Zielsetzungen für die verschiedenen Parteien anzustreben sind.

1. Anlagegegenstände

a) Möglichkeiten der Vertragsregelung

Bei der Übertragung der zum Produktionsprozeß erforderlichen Anlagegegenstände und sonstigen Einrichtungen interessieren vornehmlich:

a) die Abgrenzungsprobleme im Hinblick auf die bei Pachtbeginn zu übergebenden Gegenstände,

b) die Regelung der Instandhaltungs-, Ersatz- und Ergänzungspflichten sowie

c) die Klärung der Eigentumsverhältnisse für Gegenstände, die von der Pächterin über ihre vertraglichen Verpflichtungen hinaus freiwillig angeschafft werden.

Die einzelnen Möglichkeiten sind jeweils aus der Sicht der Pächterin und der Verpächterin zu beurteilen, so daß auch die Rückübertragung der Anlagegegenstände in einem für die Verpächterin günstigen Zustand zwangsläufig zu erörtern ist.

1) Vgl. z.B. § 5 des Vertragsbeispiels II.

aa) Umfang der Übertragung bei Pachtbeginn

Die Entscheidung, welche Anlagegegenstände und Betriebseinrichtungen in das Pachtverhältnis einzubeziehen sind, bestimmt sich nach den Vorstellungen der Vertragspartner über die Gestaltung des zukünftigen Betriebsablaufs. Da beide Parteien in der Regel eine Fortführung des Unternehmens im bisherigen Umfang beabsichtigen, ist die Gefahr widerstrebender Interessen gering. Bedenkt man außerdem noch, daß bei Beteiligungsgesellschaften, insbesondere aber bei Doppelgesellschaften, dieselbe Person bzw. Personengruppe den maßgeblichen Einfluß ausübt, so wird klar, daß die umfangmäßige Abgrenzung des Pachtvermögens keine langwierigen Verhandlungen erfordert.

Ausgangspunkt für die Festlegung des Pachtvermögens bilden die für den Betriebsablauf wesentlichen Gegenstände und Einrichtungen. Das sind vor allem die den verschiedenen betrieblichen Funktionen (Einkauf, Produktion, Absatz) dienenden Anlagegüter (Grundstücke, Gebäude, Maschinen, Werkzeuge, Fuhrpark, innerbetriebliche Transporteinrichtungen usw.) sowie die sonstige Betriebs- und Geschäftsausstattung. Eine Aussonderung ist nur bei den Gegenständen und Einrichtungen vorzunehmen, die im weiteren Betriebsprozeß nicht mehr nutzbringend eingesetzt werden können oder die in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang zum Betriebszweck stehen.

Einer besonderen Beurteilung bedarf es bei Betriebsteilen, die für den unmittelbaren Betriebsablauf zwar ebenfalls nicht notwendig sind, deren Nutzung aber im Rahmen der gesamten unternehmerischen Tätigkeit durchaus sinnvoll sein kann. Als Beispiel sollen hier die betriebseigenen Wohnungen für die Unterbringung von Arbeitnehmern angeführt werden. Sie können sich aus dem Gesichtspunkt der Sicherstellung der Arbeitskräfte (besonders in Zeiten mit erhöhter Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt) als äußerst vorteilhaft erweisen.

Der Pächterin muß die Möglichkeit gegeben werden, alle Gegenstände und Einrichtungen zu übernehmen, die nach ihrer Ansicht geeignet sind, den künftigen Betriebsablauf zu fördern.

bb) Festlegung der Instandhaltungs-, Ersatz- und Ergänzungspflicht sowie die Rückübertragung bei Vertragsende

Durch die Überlassung des Betriebes darf die Erhaltung der betrieblichen Leistungskraft nicht gefährdet werden. Die vertraglichen Bestimmungen über die ordnungsmäßige Betriebsführung, laufende Instandhaltung und erforderlichen Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen sind aus diesem Grunde außerordentlich wichtig. Das gilt insbesondere bei Überlassungsverträgen, die zwischen rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen geschlossen werden.

Es ist selbstverständlich, daß die Pächterin das übernommene Unternehmen ordnungsmäßig und nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu führen hat. Sie darf keinen anderen als den vertraglich eingeräumten Gebrauch von den überlassenen Gegenständen und Rechten machen. So ist sie insbesondere nicht befugt, wesentliche Umgestaltungen oder eine Stilllegung des Betriebes vorzunehmen, es sei denn, daß eine solche Maßnahme in dem Vertrag ausdrücklich für zulässig erklärt wird. Ein Betriebsstillegungsrecht ist zwar normalerweise für eine Pächterin uninteressant; handelt es sich jedoch um ein Unternehmen mit wagnisreichem Unternehmensgegenstand oder mit risikoreichen Beschaffungs- oder Absatzmärkten, dann kann die Einräumung eines Rechts zur Betriebsstillegung sehr vorteilhaft sein. Auch bei Beteiligungsgesellschaften wird in den Überlassungsverträgen ein solches Recht häufig vereinbart, weil dadurch die Konzernspitze weitgehende Entscheidungsfreiheit in ihren Dispositionen erhält.

Die laufende Instandhaltung sollte der Pächterin analog den gesetzlichen Vorschriften über die Instandhaltung bei

der Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks (§§ 586 ff. BGB) übertragen werden. Die Pächterin kann die laufende Wartung und Pflege der Maschinen sowie die von Zeit zu Zeit notwendigen Überprüfungen und kleineren Reparaturen ohne besondere Vorbereitung durchführen. Da sie für diese Arbeiten eigene Fachkräfte einsetzen kann, sind die entstehenden Kosten nicht so hoch wie bei einer Vornahme der Instandhaltungsarbeiten durch die Verpächterin, die u.U. keine eigenen Arbeitskräfte mehr besitzt und daher Dritte mit der Durchführung beauftragen muß. Hinzu kommt noch, daß die notwendige Vereinbarung von Terminen zu einer Einschränkung der Flexibilität des Betriebsablaufs führen kann. Kurzfristige Verschiebungen der Instandhaltungsarbeiten sind dann nicht mehr möglich.

Die Pächterin sollte aus diesen Gründen auch außerordentliche Instandsetzungen (z.B. umfangreiche Wartungs- und Überholungsarbeiten) selbst durchführen. Sie kann in diesem Falle die Termine so einplanen, daß Stockungen im Betriebsprozeß nach Möglichkeit vermieden werden. Die Verrechnung der Instandhaltungskosten ist durch besondere Vereinbarungen zu regeln.

Die Erhaltung der betrieblichen Leistungskraft erfordert neben der ordnungsmäßigen Betriebsführung und laufenden Instandhaltung auch eine den wirtschaftlichen Verhältnissen angepaßte Ersatzbeschaffung unbrauchbar gewordener Betriebsteile. Es ist daher zu prüfen, welche der beiden Parteien diese Ersatzbeschaffungen zweckmäßigerweise durchführen soll.

Bei Betriebsüberlassungen zwischen rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen wird die Verpächterin in der Regel keinen Wert darauf legen, die Ersatzbeschaffungen selbst vorzunehmen. Die Verpachtung erfolgt meist aus Gründen, die eine Einstellung der unternehmerischen Tätigkeit erfordern, wie z.B. Alter, Krankheit usw. Es ist also für die Verpächterin ratsam, die Pflicht zur Ersatzbeschaffung

gegen eine entsprechende Verringerung der Pachtvergütung auf die Pächterin zu übertragen. Die vertraglichen Vereinbarungen über das Ausmaß der Ersatzbeschaffungen müssen allerdings so fixiert werden, daß bei einer späteren Übernahme die Betriebsfortführung in gleichem Umfang wie im Zeitpunkt der Verpachtung gewährleistet ist.

Im Rahmen eines Konzerns soll durch eine Betriebsüberlassung die volle Beherrschung eines weitgehend abhängigen Unternehmens auf vertraglicher Grundlage sichergestellt werden. Für die herrschende Gesellschaft als Pächterin ist folglich die Übernahme der Ersatz- und Ergänzungspflicht wichtig. Mit der Übernahme dieser Pflichten nimmt sie den außenstehenden Aktionären bzw. Gesellschaftern der abhängigen Unternehmung die letzte Möglichkeit einer Einflußnahme.

Auch bei der Doppelgesellschaft wird die Ersatzbeschaffungspflicht fast immer der Betriebsgesellschaft übertragen. Ausnahmen finden sich nur dann, wenn die in der Pachtvergütung enthaltenen Abschreibungsbeträge nicht bzw. nicht in vollem Umfang zur Ersatzbeschaffung verwandt werden sollen. Als nicht bestimmungsgemäße Verwendungsmöglichkeiten der Mittel nennt Neitzel[1] die Tilgung von Lastenausgleichsabgaben, sofern die Rentabilität des Unternehmens eine Zahlung aus dem Ertrag nicht erlaubt, die Überführung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft über Barentnahmen, die gegenüber den Sachentnahmen nicht der Umsatzsteuer unterliegen, und das Ziel, die beiden Gesellschaften möglichst weit zu verselbständigen. Das kann nach Neitzel in der Weise geschehen, daß die in den verpachteten Betriebsteilen gebundenen Kapitalien nach ihrem natürlichen Rückfluß außerhalb des Pachtverhältnisses, wie z.B. in Beteiligungen, angelegt werden, so daß sich das Pachtverhältnis nach einer gewissen Zeit nur noch auf das Grundvermögen erstreckt.

---

1) Vgl. Neitzel, M., a.a.O., Seite 118.

Die betriebsübernehmende Gesellschaft wird immer unabhängig davon, ob es sich bei den Vertragsparteien um rechtlich und wirtschaftlich selbständige Unternehmen, Beteiligungs- oder Doppelgesellschaften handelt, an einer selbständigen Durchführung der Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen interessiert sein. Sie ist aufgrund ihrer Tätigkeit besser in der Lage, über die Zweckmäßigkeit der notwendigen Ersatzbeschaffungen zu entscheiden und braucht, was besonders bei Verträgen zwischen rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen gilt, vor der Durchführung der Investitionen keine unliebsamen zeitlichen Verzögerungen durch Verhandlungen mit der betriebsüberlassenden Partei zu befürchten. Außerdem erzielt sie einen Liquiditätsvorteil, da ihr durch eine um die Abschreibung geringere Pachtvergütung in jeder Periode liquide Mittel verbleiben, die sie bis zu ihrer Benötigung für Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen zur kurzfristigen Finanzierung bzw. zur Abdeckung von kurzfristigen Krediten verwenden kann.

Die Übertragung der Ersatz- und Ergänzungspflicht auf die Pächterin hat neben den angeführten wirtschaftlichen Vorzügen auch einen beachtlichen steuerlichen Effekt. Sie ermöglicht bei exakter vertraglicher Fixierung die Erhaltung der betrieblichen Substanz mit steuerlicher Wirkung. Durch die vertragliche Verpflichtung zur Durchführung aller erforderlichen Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen besitzt die Verpächterin einen schuldrechtlichen Anspruch, der die Pächterin berechtigt, die zur Erfüllung ihrer Vertragsverpflichtungen notwendigen Ausgaben auf der Grundlage der jeweiligen Wiederbeschaffungspreise steuerbegünstigt zurückzustellen. Die steuerliche Anerkennung dieser, wie Böttcher sagt, legalen Möglichkeit, "Preissteigerungen steuerlich nicht nur zu neutralisieren, sondern auch die Erhaltung der Substanz eines Unternehmens zu sichern"[1], setzt allerdings

1) Böttcher, C., (I), "Die Auswirkungen des § 32 b EinkStG auf die Wahl der Gesellschaftsform, die Betriebsaufspaltung und auf erbrechtliche Regelungen", in: Steuerberater-Jahrbuch 1951, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrage des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1951, Seite 133.

eine vertraglich eindeutige Festlegung des Umfangs der erforderlichen Ersatzbeschaffungen voraus.

In Pacht- und Überlassungsverträgen gebräuchliche Formulierungen sind z.B.: "X (die Pächterin; d. Verf.) ist verpflichtet, sämtliche ihr überlassenen Anlagen und sonstigen Gegenstände während der Pachtdauer in brauchbarem Zustand zu erhalten und sie nach Ablauf der Pachtzeit in demselben Umfang und Zustand zurückzugeben, in dem sie dieselben übernommen hat"[1]; oder: Die Pächterin ist verpflichtet, alle infolge von technischen Neuerungen oder aus sonstigen Gründen unwirtschaftlich werdenden Maschinen und maschinellen Anlagen auf eigene Kosten zu ersetzen, die Maschinenanlage laufend auf dem neuesten Stand zu halten und in diesem ordnungsmäßigen Zustand nach Ablauf des Pachtvertrages wieder an die Verpächterin zurückzugeben[2].

Die Festlegung der Substanzerhaltungspflicht in diesem Sinne genügt zwar bei Pachtverträgen, die sich auf einen relativ kleinen Zeitraum erstrecken. Bei langfristigen Verträgen darf jedoch die Erhaltung der betrieblichen Leistungskraft nicht nur isoliert für den verpachteten Betrieb gesehen werden, sondern es müssen auch das Verhältnis zu Konkurrenzbetrieben und die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung berücksichtigt werden. Es wäre daher sinnvoll, für die Substanzerhaltungspflicht der Pächterin je nach der Vertragslänge verschiedene Stufen zu unterscheiden, etwa nach der von Schnettler vertretenen Konzeption.

Nach der Ansicht von Schnettler kann die Substanzerhaltung je nach der gegebenen Situation bedeuten:[3]

"1. Die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Betriebes in der bisherigen absoluten Höhe von Periode zu Periode

---

1) § 2 Abs. 1 des Vertragsbeispiels II.

2) Vgl. Gübbels, B., "Handbuch der steuerlichen Abschreibung", 3. Auflage, Köln 1961, Seite 155.

3) Schnettler, A., (I), "Betriebsanalyse", 2. Auflage, Stuttgart 1960, Seite 18 f.

(mengenmäßig-reproduktive Substanzerhaltung);

2. Die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Betriebes in der bisherigen Höhe, aber unter Verwirklichung des technischen Fortschritts (einbetrieblich-leistungsmäßige Substanzerhaltung);

3. Die Erhaltung der betrieblichen Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung der branchenmäßigen sowie der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung, d.h. nicht nur Realisierung des technischen Fortschritts, sondern auch Kapazitätsausweitung im Ausmaß der Konkurrenzbetriebe (zwischenbetrieblich-leistungsmäßige Substanzerhaltung)."

Während sich die Verpächterin bei kurzfristigen Verträgen von 1 bis 3 Jahren (sofern Pachtverträge über einen so kleinen Zeitraum überhaupt abgeschlossen werden) mit der Substanzerhaltung im Sinne der ersten Stufe begnügen kann, ist ihr bei mittelfristigen Verträgen (3 bis 10 Jahre) mindestens eine Substanzerhaltung unter Verwirklichung des technischen Fortschritts zu empfehlen. Für langfristige Verträge ist in jedem Fall eine zwischenbetrieblich-leistungsmäßige Substanzerhaltung notwendig, wenn die Leistungskraft und die Ertragslage des Unternehmens im Verhältnis zu den Konkurrenzbetrieben gewahrt bleiben sollen.

Im Rahmen der Substanzerhaltung ist es bei langfristigen Verträgen auch zweckmäßig, schon bei Vertragsbeginn zu klären, inwieweit die Pächterin ökonomisch gerechtfertigte Sortimentsvariationen (z.B. infolge von Geschmacksänderungen) vornehmen darf, die nur durch einen Einsatz von andersartigen Maschinen möglich sind, und ob sie bei einem über die sog. kritische Menge hinausgehenden Absatzvolumen unter dem Gesichtspunkt der Stückkostendegression Spezialmaschinen anstelle der bisherigen Universalmaschinen einsetzen kann.

Diese Änderungen haben natürlich zur Folge, daß die Pächterin bei Vertragsablauf nicht mehr gleichartige Maschinen

zurückgeben kann. Außerdem werden die Anlagen in der Regel nicht die gleiche Altersstruktur wie bei Vertragsbeginn aufweisen. Zur Regulierung der Unterschiede können die Parteien daher einen Wertausgleich vereinbaren. Erfolgt eine solche Einigung nicht, hat die Pächterin die verbesserten Anlagen ersatzlos zu übergeben, muß aber andererseits für die genutzten Anlagen, die sie nicht erneuert hat, eine entsprechende Ausgleichszahlung leisten.

cc) Regelung von zusätzlichen Investitionen der Pächterin

Während der Zeit der Betriebsüberlassung können sich aus verschiedenen Gründen Änderungen in der Absatzmarktlage ergeben, die aus dem Gesichtspunkt der Gewinnmaximierung eine Erweiterung der Kapazität über die laufenden Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen hinaus erfordern. Es müssen daher auch die in solchen Situationen durchzuführenden Maßnahmen von vornherein im Vertrag festgelegt werden. Am sinnvollsten ist es, entsprechend den für Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen geltenden Bestimmungen zu verfahren.

Sofern der Pächterin die Entscheidungsfreiheit über evtl. Erweiterungsinvestitionen zugestanden wird, sind zusätzlich die Eigentumsverhältnisse zu klären. Es muß vereinbart werden, ob diese Investitionsgüter mit der Einreihung in das Inventar Eigentum der Verpächterin werden sollen oder ob die Güter erst nach Vertragsablauf, soweit sie zu diesem Zeitpunkt noch nutzungsfähig sind, in das Eigentum der Verpächterin zu überführen sind. In dem letzteren Fall spielt dann die Frage der Entschädigung eine wesentliche Rolle.

Wenn bei Gebäuden beachtliche Einbauten oder Umbauten durchgeführt werden, kann es u.U. möglich sein, daß diese für die Pächterin durchaus sinnvollen Änderungen für die Verpächterin bei der späteren Übernahme nicht mehr zweckdienlich sind. Die Verpächterin kann sich in diesem Fall das Recht vorbehalten, nach Vertragsablauf von der Päch-

terin die ersatzlose Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen.

b) Bilanzierung

Die Bilanzierungsfragen sind bei überlassenen Anlagen und sonstigen Einrichtungen in der Literatur nicht abschließend geklärt. Da nach den vertraglichen Vereinbarungen das rechtliche Eigentum und die tatsächliche Herrschaftsmacht über die Gegenstände bei verschiedenen Gesellschaften liegen können, entsteht das Problem der Bilanzierung fremden Eigentums.

aa) Grundsätze für die Bilanzierung fremden Eigentums in der Handels- und Steuerbilanz

Im Handelsrecht finden sich keine Bestimmungen über die Bilanzierung fremden Eigentums, doch hat sich heute allgemein als Grundsatz ordnungsmäßiger Bilanzierung die "wirtschaftliche Zugehörigkeit" und nicht das bürgerlich-rechtliche Eigentum als entscheidendes Kriterium durchgesetzt[1]. Als Merkmale der wirtschaftlichen Zugehörigkeit werden in der

---

1) Vgl. hierzu insbesondere:
Adler-Düring-Schmaltz, a.a.O., Tz. 31 zu § 129, Seite 150 f.;
Wirtschaftsprüfer-Handbuch 1963, Band I (Fachlicher Teil), hrsg. v. Institut der Wirtschaftsprüfer, Düsseldorf 1963, Seite 332:
"Nicht der rechtliche Eigentumsbegriff, sondern die wirtschaftliche Zugehörigkeit ... entscheidet über die Bilanzierungspflicht."
Ascher, T., "Die Steuerbilanz - Ihre Entstehung und Gestalt", Essen 1958, Seite 159:
"Diese Ansicht der wirtschaftlichen Zugehörigkeit als Kriterium für die Zurechnung von Vermögenswerten zum Geschäftsvermögen ist der Grundsatz, der als Grundlage des Bilanzrechtes betrachtet wird und sich als solcher, weil der kaufmännischen Bilanz adäquat, Geltung verschafft hat."
Dahl, J., "Die Aktivierung der Sachanlagegüter in Handels- und Steuerbilanz", Köln und Opladen 1959, Seite 41:
Für die Aktivierung ist nicht das zivilrechtliche Eigentum entscheidend, "sondern die wirtschaftliche Zugehörigkeit, d.h. die Tatsache, daß der Kaufmann über das Gut verfügt und es wirtschaftlich nutzt".

neueren Literatur u.a. "die Möglichkeit, über einen Gegenstand oder über eine Leistung noch oder bereits verfügen zu können"[1], "die Tatsache, daß der Kaufmann über das Gut verfügt und es wirtschaftlich nutzt"[2], und die Tragung des wirtschaftlichen Risikos[3] angeführt.

Für die Bilanzierung fremden Eigentums in der Steuerbilanz sind neben den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung, die gemäß § 5 EStG auch für die Steuerbilanz Gültigkeit besitzen, die Zurechnungsvorschriften des § 11 des StAnpG zu beachten. In diesen Zurechnungsvorschriften kommt die wirtschaftliche Betrachtungsweise (vgl. § 1 Abs. 2 StAnpG) zum Ausdruck, nach der nicht die formal-juristische Gestaltung, sondern das wirtschaftlich Gewollte für die Besteuerung bestimmend ist. Aufgrund dieser Vorschriften hat sich, unterstützt durch die Rechtsprechung des RFH und BFH, für die Bilanzierung das sog. "wirtschaftliche Eigentum" als Kriterium herausgebildet. Eine allgemein anerkannte, inhaltlich klar und exakt abgegrenzte Definition des wirtschaftlichen Eigentums besteht jedoch nicht. Man beschränkt sich im Schrifttum in der Regel darauf, bestimmte Kriterien unter Anlehnung an RFH- und BFH-Urteile herauszustellen.

Entscheidendes Merkmal ist die wirtschaftliche Herrschaftsmacht über das Wirtschaftsgut, die durch Einzelmerkmale näher bestimmt wird. Das als wirtschaftlicher Eigentümer in Betracht kommende Rechtssubjekt[4] muß wie der juristische Eigentümer schalten und walten können und dies auch tun[5], d.h. es muß die tatsächliche Nutzung aus dem Wirtschaftsgut ziehen[6] und die darauf ruhenden Lasten und wirt-

---

1) Adler-Düring-Schmaltz, a.a.O., Tz. 31 zu § 129, Seite 151.

2) Dahl, J., a.a.O., Seite 41.

3) Vgl. Ascher, T., a.a.O., Seite 162.

4) Vgl. Seeliger, G., "Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht", Stuttgart 1962, Seite 46.

5) Vgl. RFH-Urteil I A 225/25 vom 9.2.1926, Slg. Bd. 18, Seite 263.

6) Vgl. RFH-Urteil II A 137/23 vom 14.7.1923, Slg. Bd. 12, Seite 301.

schaftlichen Risiken (Gefahr der Verschlechterung und des zufälligen Unterganges) tragen[1]. Eine rechtliche Verfügungsmacht, wie z.B. das Veräußerungsrecht, braucht nicht gegeben zu sein[2]; erforderlich ist aber eine Verwaltungsbefugnis[3] sowie die Möglichkeit, Dritte (einschließlich des bürgerlich-rechtlichen Eigentümers) von einer Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich auszuschließen[4]. Außerdem muß die wirtschaftliche Beherrschung, die sich nach den aufgezeigten objektiven Merkmalen bestimmt, gewollt und auf Dauer gerichtet sein[5], wobei die zu fordernde Zeitdauer nicht absolut, sondern nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalles bestimmt werden kann.

Ein Vergleich der beiden Begriffe "wirtschaftliche Zugehörigkeit" und "wirtschaftliches Eigentum" zeigt, daß sie weitgehend übereinstimmen, so daß sich in der Behandlung fremden Eigentums in der Handels- und Steuerbilanz keine im Rahmen dieser Arbeit interessierenden Unterschiede ergeben. Es ist daher auch nicht notwendig, die Bilanzierungs-

---

1) Vgl. Herrmann-Heuer, "Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer", Band I, 9. Auflage, Köln 1950/61, Anm. 66 g zu § 5, Seite E 370[68];
Blümich-Falk, "Einkommensteuer-Gesetz" (Kommentar), Band 1, 8. Auflage, Berlin und Frankfurt 1959, Anm. 11 zu § 4, Seite 253;
Gübbels, B., a.a.O., Seite 156;
Klein, W., "Absetzung für Abnutzung (AfA)", in: Handbuch des Bilanzsteuerrechts, hrsg. v. A. Gnam, Freiburg/Br. 1960, Ord.-Nr. 4, Seite 26;
Schiffbauer, S., "Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht (Eine Studie zu § 11 Ziff. 4 StAnpG)", in: Steuer und Wirtschaft, 33. Jg. (1956), Spalte 475.

2) Vgl. Schiffbauer, S., a.a.O., Spalte 472 f. und die dort angeführte Rechtsprechung;
Seeliger, G., a.a.O., Seite 28;
Weber, H., "Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht", Diss. Münster 1955, Seite 52 ff.

3) Vgl. Schiffbauer, S., a.a.O., Spalte 475 f.;
Weber, H., a.a.O., Seite 58 ff.

4) Vgl. Seeliger, G., a.a.O., Seite 89.

5) Vgl. Schiffbauer, S., a.a.O., Spalte 476;
Seeliger, G., a.a.O., Seite 45 ff.;
BFH-Urteil IV 511/55 U vom 7.3.1957, BStBl 1957 III, Seite 392.

probleme differenziert nach Handels- und Steuerrecht durchzuführen[1]. Eine besondere Kennzeichnung erfolgt nur, soweit die steuerliche Rechtsprechung eine von der handelsrechtlichen Bilanzierung abweichende Regelung vorschreibt.

bb) Bilanzielle Behandlung

Für die bilanzielle Behandlung der Überlassungsverträge sind die besonderen Vertragsvereinbarungen über die Ersatz- und Ergänzungspflicht entscheidend, so daß es für die folgende Untersuchung zweckmäßig erscheint, die möglichen Vertragsvereinbarungen als Einteilungskriterium zugrunde zu legen.

(1) Bilanzierung bei Instandhaltungspflicht der Pächterin

Übernimmt die Pächterin in dem Vertrag die Verpflichtung, die Anlagen und sonstigen Einrichtungen ordnungsmäßig und nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu nutzen und lediglich die laufende Wartung und Pflege sowie die von Zeit zu Zeit notwendigen Überprüfungen und Reparaturen durchzuführen, so bleibt die Verpächterin in der Regel wirtschaftlicher Eigentümer. Sie übt weiterhin die tatsächliche Herrschaftsmacht aus, da sie die erforderlichen Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen vorzunehmen und die damit verbundenen Lasten und wirtschaftlichen Risiken zu tragen hat. Auch die vorübergehende Überlassung der Nutzung an die Pächterin schließt das wirtschaftliche Eigentum nicht aus[2] [3].

---

1) Um in den weiteren Ausführungen nicht jeweils die beiden Kriterien "wirtschaftliche Zugehörigkeit" und "wirtschaftliches Eigentum" anführen zu müssen, wird als einheitlicher Begriff wirtschaftliches Eigentum verwandt.

2) Vgl. BFH-Urteil III 77/57 S vom 19.9.1958, BStBl 1958 III, Seite 440.

3) Ausnahmen sind nur denkbar, wenn die Verpächterin von der Nutzung dauernd ausgeschlossen wird, wie dies z.B. der Fall sein kann bei Erbpachtverträgen, die sich über mehrere Geschlechterfolgen erstrecken, und bei Verträgen über Abbaugerechtigkeiten für Bodenschätze, sofern nach Ablauf des Vertrages ein weiterer Abbau nicht mehr möglich ist.
Vgl. hierzu RFH-Urteil III A 194/34 vom 4.10.1934,

RStBl

Die verpachtende Gesellschaft muß als juristischer und wirtschaftlicher Eigentümer die Pachtgegenstände weiterhin bilanzieren und die notwendigen Abschreibungen nach den handels- und steuerrechtlichen Vorschriften vornehmen[1].

Die von der Pächterin zu tragenden Instandhaltungskosten sind bei ihr als laufender Aufwand bzw. als Betriebsausgaben zu verbuchen. Besonders zu beachten ist jedoch, daß die Pächterin eine auch steuerlich anerkannte Rückstellung für unterlassene Reparaturen bilden darf, wenn sie ihre Instandhaltungen nicht termingerecht durchführt. Die steuerliche Zulässigkeit wird durch die der Verpächterin gegenüber be-

---

RStBl 1934, Seite 1356 (wirtschaftliches Eigentum bei Erbpacht);
RFH-Urteil III A 200/32 vom 20.12.1933, RStBl 1934, Seite 184 und RFH-Urteil III 72/42 vom 18.6.1942, RStBl 1942, Seite 802 (wirtschaftliches Eigentum bei Pacht einer Abbaugerechtigkeit für Kohle);
RFH-Urteil III 95/40 vom 10.9.1940, RStBl 1940, Seite 979 (wirtschaftliches Eigentum bei Pacht eines Steinbruchs).

1) Die Buchführungspflicht ist gemäß § 38 HGB an die Kaufmannseigenschaft gebunden. Als Kaufmann im Sinne des HGB gilt derjenige, der ein Handelsgewerbe betreibt (vgl. § 1 Abs. 1 HGB). Durch die Überlassung eines Unternehmens kann die Kaufmannseigenschaft nach § 1 verlorengehen, jedoch ist zu prüfen, ob sie nicht gemäß § 2 HGB erhalten bleibt, da die Verpachtung u.U. nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Ist auch kein Handelsgewerbe im Sinne des § 2 HGB gegeben, entfällt für die Verpächterin, soweit es sich nicht um eine Kapitalgesellschaft handelt (vgl. § 3 AktG und § 13 Abs. 3 GmbHG), eine handelsrechtliche Buchführungspflicht während der Pachtdauer. Diese Befreiung läßt aber die nach den steuerrechtlichen Vorschriften (§§ 160-162 AO) bestehenden Pflichten zur Führung von Büchern unberührt. Die Frage, ob die Verpachtung zur Einstellung der gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Steuerrechts führt, soll an dieser Stelle nicht näher untersucht werden. Sie wird wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Einkommensteuer und Gewerbesteuer in dem Abschnitt über die Probleme der Besteuerung eingehend erörtert. Für die folgenden Ausführungen wird unterstellt, daß die Eigentümergesellschaft Gewerbetreibender bleibt und entsprechend den steuerrechtlichen Vorschriften Bücher führt und regelmäßig Abschlüsse aufstellt.

stehenden schuldrechtlichen Verpflichtungen zur Instandhaltung begründet[1].

(2) Bilanzierung bei Ersatz- und Ergänzungspflicht (Substanzerhaltungspflicht) der Pächterin

Über die Bilanzierung bei einer Substanzerhaltungspflicht der Pächterin werden im Schrifttum verschiedene Ansichten vertreten. Es lassen sich im wesentlichen drei unterschiedliche Bilanzierungsmethoden anführen.

(a) Bilanzierungsmethoden
(unter Annahme konstanter Preisverhältnisse)

(a1) Der Pächterin wird das wirtschaftliche Eigentum an dem Pachtvermögen nicht zuerkannt, so daß eine Bilanzierung bei ihr ausgeschlossen ist[2]. Die Ablehnung des wirtschaftlichen Eigentums wird mit der beschränkten Verfügungsmacht über das Pachtvermögen begründet[3]. Im einzelnen werden folgende Argumente angeführt: Die Pächterin darf die Pachtgegenstände nicht verkaufen und kann über die einzelnen Inventarstücke nur im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, also

---

1) Vgl. RFH-Urteil I A 165/30 vom 10.10.1930, RStBl 1931, Seite 118;
RFH-Urteil I A 40/31 vom 8.10.1931, RStBl 1932, Seite 20;
RFH-Urteil I A 324/31 vom 28.6.1932, RStBl 1932, Seite 949;
BFH-Urteil III 306/56 S vom 14.3.1958, BStBl 1958 III, Seite 274;
Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 62-64 zu § 5, Seite E 37[50].

2) Vgl. Loos, G., "Erneuerungsverpflichtung bei Betriebspacht", in: Steuer und Wirtschaft, 40. Jg. (1963), Spalte 492 ff.;
Nolte, K.H., "Zur Bilanzierung von Pachterneuerungsverpflichtungen bei Doppelgesellschaften", in: Der Betrieb, 14. Jg. (1961), Seite 148;
Börnstein, U., "Aktuelle Fragen zur steuerbegünstigten Umwandlung von Kapitalgesellschaften", in: Der Betrieb, 12. Jg. (1959), Seite 773;
Mittelbach, R., "Gewerbliche Miet- und Pachtverträge in steuerlicher Sicht", Herne-Berlin 1963, Seite 54 ff.;
Seeliger, G., a.a.O., Seite 60 ff., 83 ff.

3) Vgl. Loos, G., a.a.O., Spalte 492;
Seeliger, G., a.a.O., Seite 84.

nicht etwa frei verfügen[1]. Die Pächterin besitzt auch nicht die Möglichkeit, den juristischen Eigentümer von Einwirkungen auf das Pachtvermögen auf Dauer auszuschließen; vielmehr müssen die Gegenstände nach Ablauf der Vertragszeit dem juristischen Eigentümer ausgehändigt werden[2]. Außerdem übt die Pächterin die Gebrauchs- und Nutzungsrechte in Anerkennung fremden Eigentums aus[3], d.h. also, sie nutzt sie nicht als Eigenbesitzer, sondern nur als typischer Fremdbesitzer[4].

Die Ablehnung des wirtschaftlichen Eigentums bei der Pächterin hat zur Folge, daß die Pachtgegenstände weiterhin bei der Verpächterin zu bilanzieren sind. Die durch die Nutzung bedingte Wertminderung der Gegenstände hat die Verpächterin durch entsprechende Abschreibungen zu berücksichtigen[5]. Anstelle des verbrauchten Teils der Wirtschaftsgüter tritt ein Ersatzanspruch, den die Verpächterin zu aktivieren hat. Dieser Vorgang setzt sich fort, bis der Gegenstand endgültig abgenutzt ist und durch einen neuen ersetzt wird. Sobald der Ersatzgegenstand in das Eigentum der Verpächterin übergeht, hat sie ihn zu aktivieren und den Ersatzanspruch auszubuchen.

Bei der Pächterin entsteht im Zeitpunkt der Übernahme kein bilanzierungsfähiger Vorgang. Erst mit der Abnutzung der Gegenstände entsteht für sie die Verpflichtung zum Ersatz, d.h. also, sie muß entsprechend der Abnutzung der Anlagegüter eine Rückstellung bilden. Wird der Gegenstand nach Verbrauch ersetzt und in das Eigentum der Verpächterin

---

1) Vgl. Loos, G., a.a.O., Spalte 492;
Seeliger, G., a.a.O., Seite 84.

2) Vgl. Seeliger, G., a.a.O., Seite 84.

3) Ebenda, Seite 61.

4) Vgl. -el-, "Betriebsverpachtung, wirtschaftliches Eigentum und Gewinnverwirklichung", in: Der Betrieb, 13. Jg. (1960), Seite 1141.

5) Vgl. Loos, G., a.a.O., Spalte 494;
Börnstein, U., a.a.O., Seite 773;
Nolte, K.H., a.a.O., Seite 147, 149.

überführt, so ist diese Leistung mit der gebildeten Rückstellung aufzurechnen.

(a2) Das wirtschaftliche Eigentum an dem Pachtvermögen wird der Pächterin nur für die ersatzbeschafften Gegenstände zuerkannt. Bei den übernommenen Gütern besteht kein wirtschaftliches Eigentum der Pächterin, da sie hierfür keine Anschaffungs- oder Herstellungskosten aufgewandt hat[1].

Die übernommenen Altanlagen sind weiterhin bei der Verpächterin zu bilanzieren. Die Pächterin soll entsprechend der Abnutzung der Güter eine Rückstellung bilden. Die ersatzbeschafften Anlagen sind wirtschaftlich der Pächterin zuzurechnen. Auch ist ihr für diese Anschaffungen die Abschreibungsbefugnis einzuräumen, da für diese Gegenstände Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten bei ihr entstanden sind. Bei Vertragsende werden die zurückgegebenen Güter gegen die für die Altanlagen gebildeten Rückstellungen aufgerechnet.

(a3) Die Pächterin wird als wirtschaftlicher Eigentümer der Pachtanlagen angesehen[2]. Das gilt sowohl für die bei

---

1) Vgl. -el-, a.a.O., Seite 1141;
-th-, "Zur Abschreibungsberechtigung bei Doppelgesellschaften", in: Der Betrieb, 12. Jg. (1959), Seite 1181;
Neitzel, M., a.a.O., Seite 128;
Lachmund, Information 1957, Seite 298, zitiert bei Heuer, G., (I), "Streifzüge durch das geltende Einkommensteuerrecht", in: Steuerberater-Jahrbuch 1959/60, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1960, Seite 330 (F.N. 2).

2) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 g zu § 5, Seite E 370[67] f.;
Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 330 f.;
derselbe, (II), "Wirtschaftliches Eigentum und Gewinnverwirklichung bei Betriebsverpachtung", in: Der Betrieb, 13. Jg. (1960), Seite 1347;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 67 ff.;
Knorr, E., a.a.O., Seite 506 ff.;
Böttcher, C., (II), "Steuerliche Zweifelsfragen der Betriebsaufspaltung", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen, Einzelfragen 14c, 248/59 f.;

Pachtbeginn übernommenen als auch für die ersatzbeschafften Gegenstände. Zur Begründung des wirtschaftlichen Eigentums werden folgende Gesichtspunkte herausgestellt: Die Pächterin übt die wirtschaftliche Sachherrschaft über die Güter aus, d.h. sie ist u.a. berechtigt, die Güter zu verändern, zu entfernen und zu veräußern. Sie trägt auch die auf den Anlagen ruhenden Lasten und wirtschaftlichen Risiken (Gefahr der Verschlechterung und des zufälligen Untergangs). Aus diesen Kriterien sei daher einwandfrei zu erkennen, daß die Pächterin die Anlagen wie ein Eigentümer nutze[1].

Die Anerkennung des wirtschaftlichen Eigentums bewirkt, daß die übernommenen Anlagen bei der Pächterin aktiviert[2] wer-

---

Fritsch, FGD, "Von Betriebsgesellschaft gepachtete Anlagen", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen II B 5/62, Einzelfragen, 507/66;
Hoffmann, F., (I), Rechtspruch Nr. 1276, in: Finanz-Rundschau, 10. (37.) Jg. (1955), Seite 496;
Gehrke, F., "Rückstellungen für Pachtanlage-Erneuerungslasten im Rahmen eines Betriebsbenutzungsvertrages", in: Finanz-Rundschau, 11. (38.) Jg. (1956), Seite 58;
Birkholz, H., (I), "Einige offene Fragen der Körperschaft- und Gewerbesteuer aus Organschaft und Betriebsaufspaltung", in: Steuerberater-Jahrbuch 1962/63, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1963, Seite 263;
Waldner, W., "Zur Bilanzierung von Pachtverträgen über gewerbliche Betriebe", in: Neue Betriebswirtschaft, 14. Jg. (1961), Seite 102 (F.N. 5);
Vangerow, BFinR, (I), "Erneuerungsrückstellung bei gepachteten Gegenständen", in: Steuer und Wirtschaft, 32. Jg. (1955), Spalte 801;
Henninger, F., (I), "Rückstellungen für Ersatz gepachteter Betriebsgegenstände und Abschreibungen auf Pachtgegenstände", in: Der Betrieb, 8. Jg. (1955), Seite 1171; und die bei diesen Autoren angeführte Rechtsprechung.

1) Vgl. insbesondere Knoppe, H., a.a.O., Seite 70;
Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 g zu § 5, Seite E 370[67] f.;
Heuer, G., (II), a.a.O., Seite 1347.

2) Nach dem der Handelsbilanz zugrunde liegenden Gläubigerschutzprinzip erfordert die Bilanzierung gepachteter Anlagen einen getrennten Ausweis bzw. eine besondere Kennzeichnung. Zwar enthalten die Vorschriften des Handelsrechts keine speziellen Vorschriften über die Bilanzierung fremden Eigentums, doch läßt sich aus den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung - "der Jahresabschluß ist so klar und übersichtlich aufzustellen, daß er einen möglichst sicheren Einblick in die Lage der Gesellschaft

gewährt

den. Die Verpächterin hat anstelle der überlassenen Güter einen Rückgabe- bzw. Ersatzbeschaffungsanspruch zu bilanzieren, der im Zeitpunkt der Übergabe im Wert, in der Art und in der Funktion den Pachtgütern gleich ist[1]. Diese Forderung bleibt während der gesamten Vertragsdauer bestehen und erlischt erst bei Vertragsende mit der Rückgabe der Gegenstände.

Da durch die Substanzerhaltungspflicht der Pächterin bei der Verpächterin keine Wertminderungen eintreten, stehen ihr auch keine normalen Abschreibungen zu. Soweit jedoch die Pächterin ihrer Pflicht zur Ersatzbeschaffung nicht nachkommt und zu befürchten ist, daß sie diese bis zum Vertragsablauf nicht vornehmen und auch zur Ersatzleistung nicht in der Lage sein wird[2], darf die Verpächterin in Höhe des vermuteten Verlustes eine Teilwertabschreibung durchführen.

Die Pächterin aktiviert die Pachtanlagen mit den Zeitwerten unter gleichzeitiger Passivierung einer gleich hohen Rückgabeverpflichtung und berechnet auch die Abschreibungen nach den handels- und steuerrechtlichen Vorschriften. Die Abschreibungsberechtigung bei Altanlagen wird damit begründet, daß bei wirtschaftlicher Nutzung von Wirtschaftsgütern stets die Möglichkeit der Abschreibung anzuerkennen ist. Es komme nicht auf entstandene Anschaffungs- oder Herstellungskosten, sondern ausschließlich darauf an, wer als

---

gewährt" (§ 129 Abs. 1 AktG) - bei gepachteten Anlagen eine besondere Kennzeichnungspflicht ableiten. Vgl. auch WP-Handbuch 1963, a.a.O., Seite 333: "Falls ausnahmsweise Fremdvermögensteile unter den Anlagewerten aktiviert werden, muß eindeutig erkennbar sein, daß es sich nicht um eigene Anlagen handelt." Die Kennzeichnung kann entweder durch Bilanzierung "unter dem Strich" oder durch Vermerk in der Vorspalte erfolgen.

1) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 i zu § 5, Seite E 37068;
gl. A. Knorr, E., a.a.O., Seite 511;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 83.

2) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 k zu § 5, Seite E 37075.

wirtschaftlicher Eigentümer die Abnutzung zu tragen habe[1]. Im übrigen müsse die gleich hohe Rückgabeverpflichtung wirtschaftlich als Anschaffungsausgabe für die Altanlagen angesehen werden[2].

Die Ersatzbeschaffungen hat die Pächterin ebenso wie die Altanlagen zu aktivieren und abzuschreiben. Da die übernommenen Anlagen im Zeitpunkt des Vertragsbeginns zum Teil schon genutzt sind, leistet die Pächterin bei Ersatzbeschaffungen mehr als die Substanzerhaltungspflicht erfordert. Diese Mehrleistungen können als eigene Anschaffungen der Pächterin aktiviert und nach den für diese Gegenstände geltenden Grundsätzen abgeschrieben werden[3].

Kommt die Pächterin ihrer Substanzerhaltungspflicht in vollem Umfang nach, müssen sich, soweit in den Buchwerten der Anlagegüter keine stillen Reserven enthalten sind, die aktivierten Pachtgüter und die Rückgabeverpflichtung ausgleichen. Minderleistungen der Pächterin ergeben sich aus

---

1) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 80;
Herrmann-Heuer, a.a.O., Band II, Anm. 7 zu § 7, Seite E 485;
Böttcher, C., (II), a.a.O., Seite 248/60;
Littmann, E., "Das Einkommensteuerrecht" (Kommentar), 7. Auflage, Stuttgart 1962, TZ. 18 zu § 7, Seite 718, der wirtschaftliches Eigentum bei der Pächterin grundsätzlich nicht anerkennt, sieht eine AfA-Befugnis der Pächterin nur dann für richtig an, wenn man die Verpflichtung zur Werterhaltung als Verpflichtung zur Tragung der Abnutzung der gepachteten Anlagen auffaßt.
A.A. Birkholz, H., (I), a.a.O., Seite 262 f., jedoch nur in formeller Hinsicht. Er stimmt einer Aktivierung des Pachtvermögens unter gleichzeitiger Passivierung der Erneuerungsverpflichtung zu und berücksichtigt die durch die wirtschaftliche und technische Abnutzung bedingte Wertminderung ebenfalls durch Abschreibungen, ist aber der Ansicht, daß es sich bei den Abschreibungen für Altanlagen nicht um "echte" AfA handelt, da der Pächterin für diese Güter keine Aufwendungen entstanden sind.

2) Vgl. Heuer, G., (II), a.a.O., Seite 1347.

3) Vgl. Ausführungen auf Seite 134 ff.

einem zu geringen Aktivbestand und sind bei Pachtende durch entsprechende Zahlungen zu vergüten. Evtl. in den Anlagen vorhandene stille Reserven sind im Zeitpunkt der Rückgabe bei der Pächterin gewinnerhöhend aufzulösen.

Bei der Beurteilung der verschiedenen Bilanzierungsmethoden sind neben den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung auch betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Erkennt man der Pächterin das wirtschaftliche Eigentum zu, so ist die dritte Buchungsmethode vorzuziehen, da sie nicht nur den handels- und steuerrechtlichen Bilanzierungsgrundsätzen am ehesten gerecht wird, sondern ebenso unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten am sinnvollsten erscheint.

Für wirtschaftliches Eigentum der Pächterin sprechen neben den im Schrifttum angeführten Merkmalen der freien Verfügungsmacht, Lastentragung und Übernahme des wirtschaftlichen Risikos die freie Verfügbarkeit über den Zeitpunkt der Ersatzbeschaffung und das Auswahlrecht hinsichtlich der Ersatzbeschaffungsgüter. Auch das Argument von Seeliger[1], das "auf Dauer" erforderliche Ausschließungsrecht des wirtschaftlichen Eigentümers sei bei einem obligatorischen Vertrag nicht gegeben, da der obligatorisch Berechtigte nach Ablauf der Vertragszeit dem juristischen Eigentümer die mit dem Eigentum verbundenen Rechte wieder in vollem Umfang einräumen müsse, kann nicht überzeugen. Die Vertragsdauer darf nicht als wesentliches Kriterium für ein auf Dauer gerichtetes Ausschließungsrecht angesehen werden; entscheidend ist vielmehr, wie Seeliger[2] an anderer Stelle selbst herausstellt, ob während der Vertragszeit Ereignisse eintreten, die in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht eine dauernde Ausschließung bewirken.

---

1) Vgl. Seeliger, G., a.a.O., Seite 46 f.
2) Ebenda, Seite 47.

Wenn nun in langfristigen Pachtverträgen die meisten Pachtgegenstände einmal oder öfters ersetzt werden müssen, so ist damit der juristische Eigentümer von einer Einwirkung auf die übergebenen Pachtgüter unzweifelhaft ausgeschlossen. Die Pächterin hat während der gesamten Nutzungsdauer der Anlage eine freie Verfügungsmacht, die sich in keiner Weise von der eines vergleichbaren rechtlichen Eigentümers unterscheidet. Da von einem wirtschaftlichen Eigentümer keine weitergehenden Herrschaftsbefugnisse verlangt werden können als von einem juristischen Eigentümer, ist bei Pachtverträgen, die über den Zeitraum der durchschnittlichen Nutzungsdauer der Anlagen hinausgehen, die betriebsführende Gesellschaft als wirtschaftlicher Eigentümer anzuerkennen.

Die Aktivierung des Pachtvermögens und Passivierung einer gleich hohen Rückgabeverpflichtung bei der Verpächterin entsprechen im Falle der Anerkennung des wirtschaftlichen Eigentums am ehesten den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung (insbesondere dem Prinzip der Bilanzklarheit). Bei dieser Methode wird der Umfang des Pachtvermögens in der Bilanz der Pächterin sichtbar, während nach der Buchungsmethode 1 die Pächterin nur eine Rückstellung für Ersatzbeschaffungen ausweist, die keine Rückschlüsse auf den Umfang des Pachtvermögens ermöglicht. Hinzu kommt noch, daß in den Rückstellungen, die nach den Wiederbeschaffungspreisen zu bemessen sind[1)], bei Preisänderungen zwei unterschiedliche Tatbestände in einer Position erfaßt werden, und zwar Wertminderungen aufgrund der wirtschaftlichen und technischen Abnutzung der Anlagen und Preisänderungen. Dadurch sind nicht nur zwischenbetriebliche Vergleiche (mit Betrieben ohne Pachtverhältnisse) weitgehend undurchführbar, sondern es werden auch einbetriebliche Zeitvergleiche wesentlich erschwert, da sich bei Preisänderungen die Relationen zwischen den Rückstellungsbeträgen für Abnutzung und denen für gestiegene Wiederbeschaffungspreise ständig verschieben.

---

1) Vgl. Ausführungen auf Seite 95 ff.

Bilanziert dagegen die Pächterin die übernommenen Anlagen, so führt dies zwangsläufig zu einem getrennten Ausweis der beiden Tatbestände. Für die wirtschaftliche und technische Abnutzung verrechnet sie wie üblich Abschreibungen und berücksichtigt in den Rückstellungen nur die eingetretenen Preisänderungen.

Diese Methode ist auch aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen vorteilhaft. Die Pächterin kann entsprechend ihren betriebstechnischen Gegebenheiten die Abschreibungsmethoden und -sätze[1] festlegen und braucht nicht - wie dies bei dem Buchungsverfahren 1 der Fall wäre - der Verpächterin bei jeder betrieblichen Umstellung (z.B. von Einschicht- auf Zweischichtbetrieb oder Auswechseln der Reserveaggregate) die für die Abschreibung wichtigen Anderungen mitzuteilen[2].

Die Bilanzierungsmethoden führen bei gleichen Bewertungsmaßstäben zu keinen unterschiedlichen Gewinnauswirkungen bei der Pächterin und Verpächterin. Es sind, wie Heuer treffend herausstellt, nur technische Modalitäten. "Man sollte sich deshalb über diese Fragen nicht erhitzen; wenn im einzelnen Fall ein Streit über die Bilanzierung zu unterschiedlichen Auffassungen über die Höhe des Gewinns beim Verpächter oder beim Pächter führt, so dreht sich der Streit in Wirklichkeit nicht um das technische Verfahren der Bilanzierung, sondern um sachliche Fragen der Gewinnermittlung."[3] [4]

---

1) Vgl. Henninger, F., (I), a.a.O., Seite 1171.

2) Vgl. Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 329.

3) Ebenda, Seite 331.

4) Diesem Problem ist besonders unter Berücksichtigung der steuerlichen Folgen Beachtung zu schenken. Es wird aus diesem Grunde im Rahmen der ertragsteuerlichen Behandlung von Verpächterin und Pächterin näher untersucht.

(b) Bilanzierung der Substanzerhaltungspflicht bei Preisänderungen

Da die Kaufkraft über einen längeren Zeitraum nicht konstant bleibt und Pachtverträge mit Substanzerhaltungspflicht in der Regel langfristig abgeschlossen werden, ergibt sich zwangsläufig die Frage, ob und gegebenenfalls wie Preisänderungen in der Bilanz anzusetzen sind.

Ist die Pächterin vertraglich zur Substanzerhaltung verpflichtet, muß sie der Verpächterin unabhängig von Preisänderungen bei Vertragsende Anlagegegenstände gleicher Art und Güte (und je nach den Vereinbarungen unter Berücksichtigung des technischen Fortschritts und der Konkurrenzfähigkeit) zurückgeben.

Diese vertragliche Verpflichtung berechtigt sie, bei Preissteigerungen die passivierte Rückgabe- bzw. Ersatzbeschaffungsverpflichtung entsprechend den gestiegenen Wiederbeschaffungskosten aufzustocken[1]. Ein Sinken der Wiederbeschaffungskosten führt nach dem imparitätischen Realisationsprinzip - unrealisierte Gewinne dürfen im Gegensatz zu unrealisierten Verlusten nicht ausgewiesen werden - zu keiner Auflösung der gebildeten Rückstellung[2].

---

1) Vgl. z.B. Böttcher, C., (I), a.a.O., Seite 134;
Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 j zu § 5, Seite E 370[71];
Henninger, F., (I), a.a.O., Seite 1170;
Hoffmann, F., (I), a.a.O., Seite 496;
Gehrke, F., a.a.O., Seite 57;
Nolte, K.H., a.a.O., Seite 149;
Mittelbach, R., a.a.O., Seite 57;
Neitzel, M., a.a.O., Seite 121 ff.;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 97 f.

2) Gl. A. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 j zu § 5, Seite E 370[71] mit der Begründung, daß bei sinkenden Kosten die Rückstellungen nicht wieder (äußerstenfalls bis zum ursprünglichen Betrag) ermäßigt werden dürfen, da in diesem Fall (i.V. mit § 6 Abs. 1 Ziff. 3) nicht § 6 Abs. 1 Ziff. 2 (Umlaufvermögen), sondern § 6 Abs. 1 Ziff. 1 (Anlagevermögen) anzuwenden sei.
A.A. Mittelbach, Schwamb, Börnstein, zitiert bei Herrmann-Heuer.

Die Bildung der Rückstellung auf der Grundlage der Wiederbeschaffungskosten wird auch steuerlich anerkannt, seit der BFH in seiner Grundsatzentscheidung vom 19.7.1955[1] entgegen der Rechtsprechung des RFH[2] die periodische Abnutzung der Pachtgegenstände bei einer Erneuerungspflicht der Pächterin als bilanzierungsfähiges Wirtschaftsgut angesehen hat. Der RFH lehnte eine solche Bilanzierung mit der Begründung ab, daß die Pflicht zur Erneuerung unbrauchbar gewordener Gegenstände an und für sich noch keine Last für die Pächterin bedeute, da sie ein eigenes Interesse daran habe, die gepachteten Anlagen in betriebsfähigem Zustand zu erhalten und, soweit erforderlich, rechtzeitig zu erneuern. Eine bilanzierungsfähige Schuld bestehe für die Pächterin erst dann, wenn sie ihrer Erneuerungspflicht nicht nachgekommen sei[3].

Diese Rechtsauffassung des RFH hat der BFH in seinem Urteil vom 19.7.1955 aufgegeben, da sie nicht nur den Grundsätzen der dynamischen Bilanzauffassung, sondern auch denen des geltenden Einkommensteuerrechts widerspricht[4]. "Ein Käufer des Unternehmens würde der Tatsache, daß ein Teil der Güter während der Pachtzeit bereits erheblich verbraucht worden ist, und er sie deshalb in nächster Zeit ersetzen muß, wesentliches Gewicht beimessen und diese Verhältnisse bei Bemessung des Kaufpreises berücksichtigen."[5]

---

1) Vgl. BFH-Urteil I 149/54 S vom 19.7.1955, BStBl 1955 III, Seite 266.

2) Vgl. u.a. RFH-Urteil I A 324/31 vom 28.6.1932, RStBl 1932, Seite 949;
RFH-Urteil I A 237/33 vom 9.10.1934, RStBl 1935, Seite 699.

3) Vgl. insbesondere RFH-Urteil I A 237/33 vom 9.10.1934, RStBl 1935, Seite 700.

4) Vgl. BFH-Urteil I 149/54 S vom 19.7.1955, BStBl 1955 III, Seite 267.

5) Ebenda, Seite 267.

Zur Frage der Bemessung der Rückstellungen nach den Wiederbeschaffungskosten äußert sich der BFH in diesem Urteil allerdings nicht. Es wird aber in den Stellungnahmen[1] zu diesem Urteil einstimmig die Ansicht vertreten, daß die Bemessung auf der Grundlage der Wiederbeschaffungskosten zu erfolgen hat, zumal auch schon der RFH[2] in seinem Urteil vom 8.10.1931 herausstellte, daß der zur Erneuerung Verpflichtete ohne Rücksicht auf den Anschaffungswert der veralteten Gegenstände die Aufwendungen berücksichtigen muß, die zur Anschaffung neuzeitlicher Gegenstände erforderlich sind.

Die Berechnung der Erneuerungsrückstellungen bereitet in der Praxis oft erhebliche Schwierigkeiten. Da sich der Umfang der Rückstellungen nach den künftigen Ersatzbeschaffungen bestimmt, die sich in ihrer Höhe von den früheren Anschaffungen (insbesondere durch Preisänderungen und den technischen Fortschritt bedingt) ganz erheblich unterscheiden können, sind die Erfahrungen der Vergangenheit als Anhaltspunkte kaum verwertbar. Die Pächterin ist daher gezwungen, ihre Erneuerungsverpflichtung weitgehend auf dem Wege der Schätzung zu ermitteln.

Soweit es sich um Standardaggregate handelt, lassen sich die jeweiligen Wiederbeschaffungspreise für Ersatzgüter noch relativ einfach feststellen, zumal als Hilfsmittel u.U. anerkannte Preisindizes für einzelne Maschinengruppen benutzt werden können. Bei Spezialanfertigungen (Großanlagen oder Spezialmaschinen) sind die Wiederbeschaffungspreise in der Regel nur durch besondere Ermittlungsverfahren (wie z.B. Anfragen bei den Produktionsunternehmen) in etwa festzustellen. Darüber hinaus müssen die bei der Durchführung einer Ersatzbeschaffung evtl. anfallenden Nebenkosten,

---

1) Vgl. Hoffmann, F., (I), a.a.O., Seite 496;
Henninger, F., (I), a.a.O., Seite 1170.

2) Vgl. RFH-Urteil I A 40/31 vom 8.10.1931, RStBl 1932, Seite 20.

wie Umstellungskosten, besondere Montagekosten, Ausgaben für Spezialtransporte usw. berücksichtigt werden. Andererseits können aber auch Schrotterlöse, soweit sie nicht durch Kosten für die Beseitigung der Altanlage aufgebraucht werden, von Bedeutung sein.

Die aufgezeigten Schwierigkeiten einer individuellen Ermittlung der Erneuerungsrückstellungen rechtfertigen keinesfalls eine pauschale Bemessung, wie sie teilweise in der Praxis aus Vereinfachungsgründen vorgenommen wird. Eine pauschale Rückstellungsbildung für das gesamte Anlagevermögen ist nicht mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung vereinbar. Es gilt vielmehr auch hier grundsätzlich das Prinzip der Einzelbewertung. Eine summarische Berechnung der Erneuerungsrückstellungen ist nur ausnahmsweise für eine homogene Gruppe von Maschinen, nicht aber für sämtliche, zum Teil völlig ungleichartige Anlagegegenstände des Betriebes zulässig. Die Ermittlung und Verrechnung der Rückstellungszuführungen bei gestiegenen Wiederbeschaffungspreisen müssen daher für Einzelaggregate (Großanlagen bzw. Spezialmaschinen) und Maschinengruppen getrennt durchgeführt werden.

(b1) Bilanzierung der Preissteigerung bei Großanlagen (bzw. Spezialaggregaten)

Zur Erfassung der gestiegenen Wiederbeschaffungskosten sind drei Möglichkeiten denkbar:

1. gleichmäßige Verteilung der eingetretenen Preissteigerung auf alle noch verbleibenden Nutzungsjahre der Anlage[1];

1) Vgl. Henninger, F., (I), a.a.O., Seite 1170: "Bei der Bemessung der jährlichen Rückstellungszuführung ist jeweils der Unterschiedsbetrag zwischen der am jeweiligen Bilanzstichtag schon vorhandenen Rückstellung und dem im Zeitpunkt der voraussichtlichen Anschaffung erforderlichen Anschaffungsbetrag auf die Anzahl der noch bis zur Erneuerung vergehenden Jahre zu verteilen."
Vgl. Mittelbach, R., a.a.O., Seite 57 f.: "Bei gestiegenen Wiederbeschaffungskosten muß der Pächter vom Zeitpunkt

2. Verrechnung der Preissteigerung entsprechend dem Nutzenverbrauch[1];

3. die gestiegenen Wiederbeschaffungskosten sind in der Periode in vollem Umfang zurückzustellen, in der die Pächterin erkennt, daß Preissteigerungen eingetreten sind[2].

Zur Verdeutlichung dieser Verfahren wird ein einfaches Beispiel gewählt:

Zeitpunkt der Erhöhung ab, der Rückstellung die sich nach Ziff. 4 a (jährliche Abnutzung nach den erhöhten Wiederbeschaffungskosten für die Restnutzungsdauer; d. Verf.) ergebenden Jahresbeträge zuführen. M.E. muß er daneben noch zusätzlich die Differenz zwischen dem letzten Buchwert der Rückstellung und dem Wert, der sich zu diesem Zeitpunkt nach Ziff. 4 a ergeben würde, auf die Restnutzungszeit verteilt zuführen."
Beide Verfasser gehen von der Nettomethode aus, d.h. die Pächterin aktiviert die übernommenen Anlagen nicht, sondern berücksichtigt die technische und wirtschaftliche Abnutzung durch eine entsprechende jährliche Zuführung zur Rückstellung für Ersatzbeschaffungen. Diese Unterscheidung gegenüber der Bruttomethode (Aktivierung und Abschreibung bei der Pächterin) ist jedoch für die folgende Darstellung nicht von Bedeutung.

1) Vgl. Neitzel, M., a.a.O., Seite 124.

2) Vgl. Böttcher, C., (II), a.a.O., Seite 248/62; Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 j zu § 5, Seite E 37071.

BEISPIEL 1

I. Zahlenangaben

1. Der Anschaffungspreis einer Maschine beträgt DM 20.000,--.

2. Die voraussichtliche Nutzungsdauer ist 4 Jahre.

3. Preissteigerungen:

   a) Nach dem 1. Jahr tritt eine Preissteigerung von DM 4.000,-- auf.

   b) In jedem der 4 Jahre tritt eine Preissteigerung von jeweils DM 4.000,-- auf.

II. Zeichenerklärung

1. A = Abschreibung
2. AGr = Abnutzungsgrad = $\frac{\text{verbrauchter Nutzenvorrat}}{\text{Totalkapazität}}$
3. Ak = Anschaffungskosten
4. J = Jahr
5. NJ = Nutzungsjahr(e)
6. P = Preissteigerung
7. R = Rückstellung
8. RfP = Rückstellung für Preissteigerung
9. Wk = Wiederbeschaffungskosten

III. Vergleich

1. Berechnung der Rückstellungsbeträge bei einer einmaligen Preissteigerung von DM 4.000,-- nach dem 1. Jahr

a) Verfahren I

Die Preissteigerung von DM 4.000,-- nach dem 1. Jahr wird gleichmäßig auf die restliche Nutzungsdauer verteilt.

1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	4. Jahr
5.000 A	5.000 A	5.000 A	5.000 A
	1.333 RfP	1.333 RfP	1.333 RfP
5.000	6.333	6.333	6.333
=====	=====	=====	=====

Für die Wiederbeschaffung stehen nach 4 Jahren zur Verfügung[1]):

1.	20.000	durch A
2.	4.000	durch RfP
zus.	24.000	
	======	

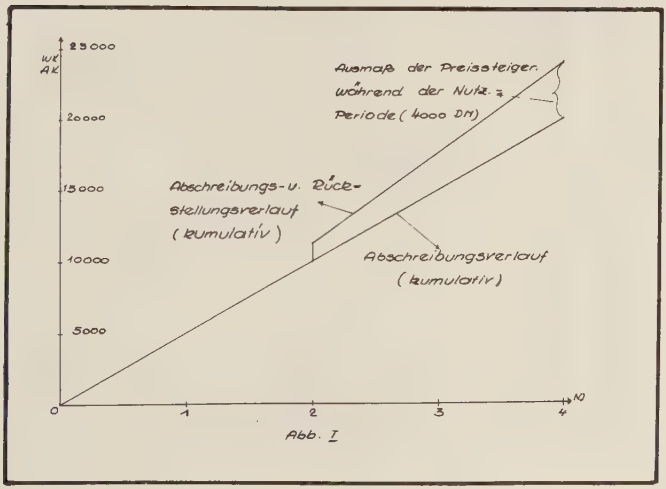

Abb. I

1) wobei jeweils unterstellt wird, daß die verrechneten Abschreibungen und Rückstellungen über die Erlöse hereinfließen.

b) Verfahren II

Die Rückstellung für Preissteigerung wird jeweils nach dem Grad der Abnutzung bemessen.

1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	4. Jahr
AGr 25 %	AGr 50 %	AGr 75 %	AGr 100 %
5.000 A	5.000 A	5.000 A	5.000 A
	2.000 RfP	1.000 RfP	1.000 RfP
5.000	7.000	6.000	6.000

Für die Wiederbeschaffung stehen nach 4 Jahren zur Verfügung:

1.	20.000	durch A
2.	4.000	durch RfP
zus.	24.000	

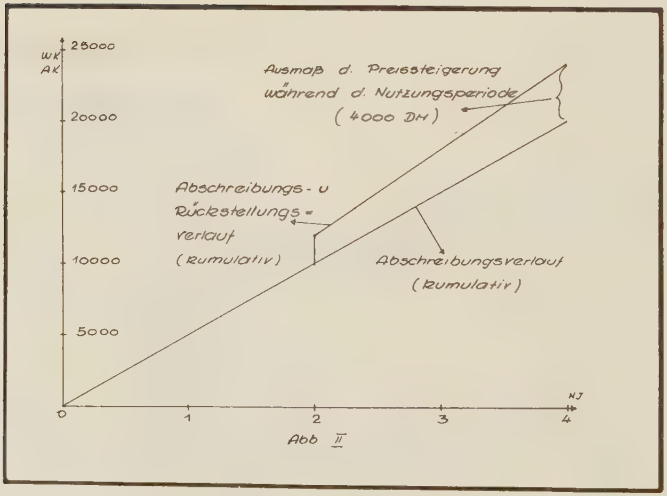

Abb II

c) Verfahren III

Die Preissteigerung wird in dem Jahr ihres Auftretens voll berücksichtigt.

1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	4. Jahr
5.000 A	5.000 A 4.000 RfP	5.000 A	5.000 A
5.000	9.000	5.000	5.000

Für die Wiederbeschaffung stehen nach 4 Jahren zur Verfügung:

1. 20.000 durch A
2. 4.000 durch RfP

zus. 24.000

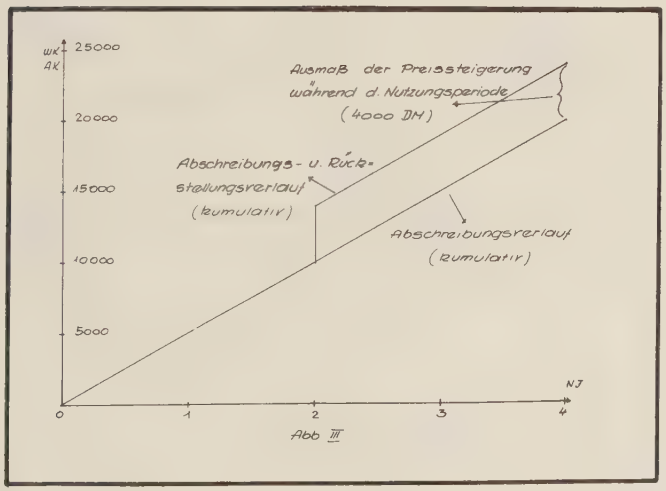

Abb III

2. Berechnung der Rückstellungsbeträge bei einer gleichbleibenden Preissteigerung von DM 4.000,-- pro Jahr

a) Verfahren I

1. Jahr

a) Berechnung

Wk	24.000
verrechnete A+R	0.000
	24.000
verteilt auf 4J	6.000

b) Aufteilung

A	5.000
RfP	1.000
	6.000

2. Jahr

a) Berechnung

Wk	28.000
verrechnete A+R	6.000
	22.000
verteilt auf 3J	7.333

b) Aufteilung

A	5.000
RfP v.1.J	1.000
RfP v.2.J	1.333
	7.333

3. Jahr

a) Berechnung

Wk	32.000
verrechnete A+R	13.333
	18.666
verteilt auf 2J	9.333

b) Aufteilung

A	5.000
RfP v.1.J	1.000
RfP v.2.J	1.333
RfP v.3.J	2.000
	9.333

4. Jahr

a) Berechnung

Wk	36.000
verrechnete A+R	22.666
	13.333
Belastg.im 4.J	13.333

b) Aufteilung

A	5.000
RfP v.1.J	1.000
RfP v.2.J	1.333
RfP v.3.J	2.000
RfP v.4.J	4.000
	13.333

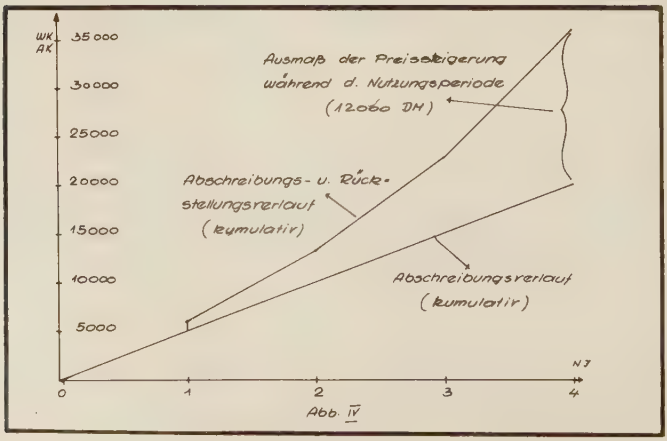

Abb. IV

b) Verfahren II

1. Jahr

a) Berechnung

Wk	24.000
AGr 25 % =	6.000
verrechnete A+R	0.000
zu verr. A+R	6.000

b) Aufteilung

A	5.000
RfP	1.000
	6.000

2. Jahr

a) Berechnung

Wk	28.000
AGr 50 % =	14.000
verrechnete A+R	6.000
zu verr. A+R	8.000

b) Aufteilung

A	5.000
RfP	3.000
	8.000

3. Jahr

a) Berechnung

Wk	32.000
AGr 75 % =	24.000
verrechnete A+R	14.000
zu verr. A+R	10.000

b) Aufteilung

A	5.000
RfP	5.000
	10.000

4. Jahr

a) Berechnung

Wk	36.000
AGr 100 % =	36.000
verrechnete A+R	24.000
zu verr. A+R	12.000

b) Aufteilung

A	5.000
RfP	7.000
	12.000

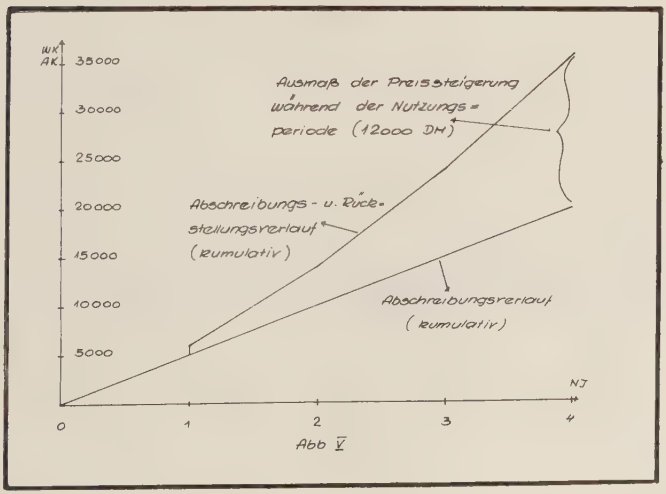

Abb V

c) Verfahren III

1. Jahr

A	5.000	Verrechnung der gesamten Preis-
RfP	4.000	steigerung des 1. Jahres
	9.000	
	=====	

2. Jahr

A	5.000	Verrechnung der gesamten Preis-
RfP	4.000	steigerung des 2. Jahres
	9.000	
	=====	

3. Jahr

A	5.000	Verrechnung der gesamten Preis-
RfP	4.000	steigerung des 3. Jahres
	9.000	
	=====	

4. Jahr

A	5.000	Verrechnung der gesamten Preis-
RfP	4.000	steigerung des 4. Jahres
	9.000	
	=====	

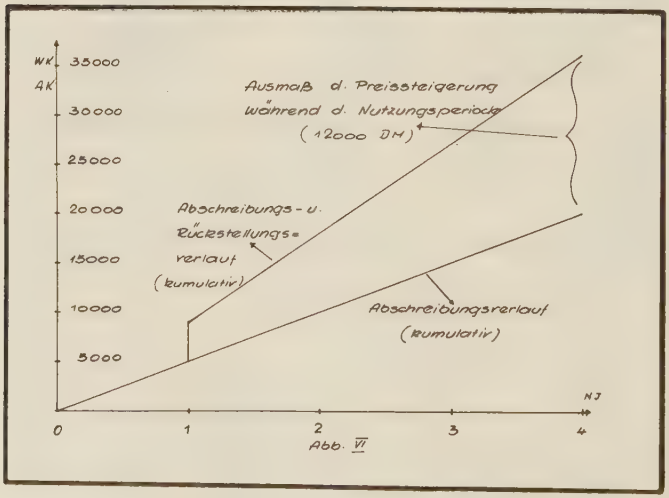

Abb. VI

Bei der Beurteilung der drei Verfahren muß man m.E. unterscheiden zwischen dem, was handelsrechtlich geboten und was unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten am vorteilhaftesten erscheint.

Durch das Verfahren II wird die Substanzerhaltung nicht nur hinsichtlich der gesamten Nutzungsperiode des Anlagegegenstandes, sondern auch von Abrechnungsperiode zu Abrechnungsperiode genau erreicht. Wenn bei dem obigen Beispiel der Nutzenvorrat der Anlage nach 2 Jahren zu 50 % verbraucht ist, so braucht die inzwischen eingetretene Preissteigerung lediglich zu 50 % berücksichtigt zu werden, weil sich die restlichen 50 % wegen des noch zur Hälfte vorhandenen Nutzenvorrats in dieser Periode nicht substanzmindernd auswirken können. Für diesen Teil besteht noch eine Bindung an die Sachwerte, die von der Preisentwicklung unabhängig sind. Bei der Methode III wird dagegen durch die Berücksichtigung der Preissteigerung zu 100 % in den ersten Perioden eine Erhöhung des Realkapitals erreicht. Mit dem Verfahren I, bei dem die Preissteigerungen in den ersten Jahren unterproportional zum Nutzenverbrauch verrechnet werden, ist in dieser Zeit eine Erhaltung des Realkapitals nicht zu erzielen.

Diese Unterschiede können in folgenden Zusammenstellungen aufgezeigt werden:

1. Zahlenvergleich

Nach der 1. Variante des obigen Beispiels werden zur Durchführung der Ersatzbeschaffung der Anlage in Höhe von 24.000,- DM an Abschreibungen und Rückstellungen bei den einzelnen Verfahren verrechnet:

Jahre	absolute Beträge			kumulierte Beträge		
	I	II	III	I	II	III
1.	5.000	5.000	5.000	5.000	5.000	5.000
2.	6.333	7.000	9.000	11.333	12.000	14.000
3.	6.333	6.000	5.000	17.666	18.000	19.000
4.	6.333	6.000	5.000	24.000	24.000	24.000
	24.000	24.000	24.000			

2. Graphische Darstellung der 3 Verfahren mit Ausweis der Über- bzw. Unterdeckung

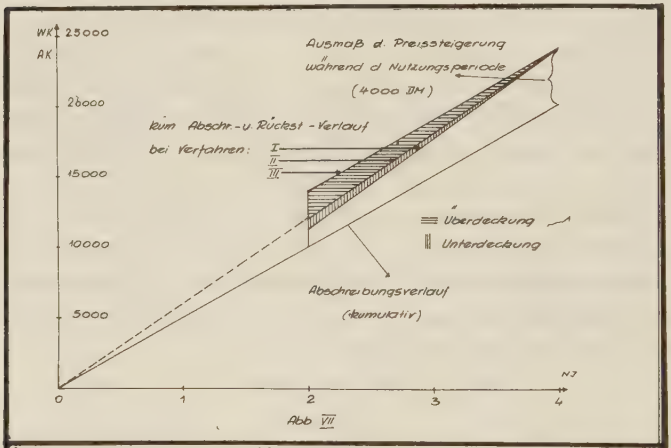

Abb VII

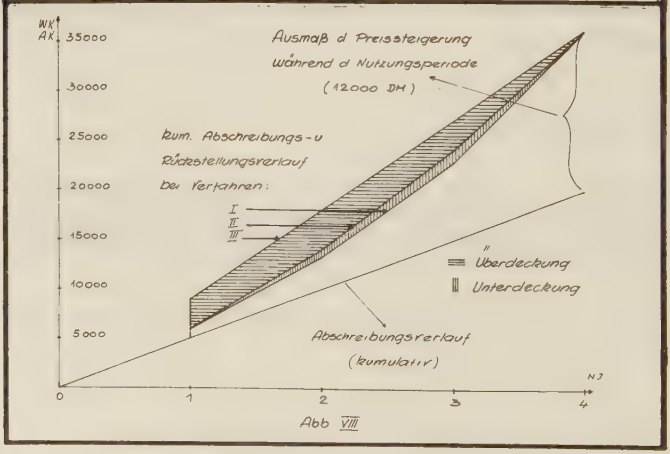

Abb VIII

3. Numerische Bestimmung der Über- bzw. Unterdeckung

Nach der 2. Variante des obigen Vergleichs ergeben sich z.B. nach dem 3. Jahr bei einem Wiederbeschaffungspreis der Anlage von 32.000,- DM und einem Verbrauch des Nutzenvorrats von 75 % bei den 3 Verfahren folgende Abschreibungs- und Rückstellungsbeträge:

Bezeichnung	absoluter Betrag	AfA in % d. Ak R in % d. P (Wk - Ak)
	Verfahren I	
Abschreibung	15.000	75 %
Rückstellung	7.666	63,89 %
	22.666	
	Verfahren II	
Abschreibung	15.000	75 %
Rückstellung	9.000	75 %
	24.000	
	Verfahren III	
Abschreibung	15.000	75 %
Rückstellung	12.000	100 %
	27.000	

Zur Erhaltung des Realkapitals in der 3. Periode wären Abschreibungen und Rückstellungen für gestiegene Wiederbeschaffungspreise von 75 % des verbrauchten Nutzenvorrats der Anlage erforderlich. Bei einem Wiederbeschaffungspreis von 32.000,- DM und danach notwendigen Abschreibungen und Rückstellungen in Höhe von 24.000,- DM ergeben sich nachstehende Über- bzw. Unterdeckungen:

Verfahren	Verrechnete A+R	Über- bzw. Unterdeckung	
		absolut	in % v. 24.000
I	22.666	./. 1.333	./. 5,55
II	24.000	-	-
III	27.000	+ 3.000	+ 12,5

Am Ende der gesamten Nutzungsperiode der Anlage gleichen sich die Unterschiede wieder aus. Kommt es also lediglich auf eine Substanzerhaltung von Nutzungsdauer zu Nutzungsdauer der Anlagen und nicht auch auf eine periodengerechte[1] Aufwandsverteilung an, können alle drei Verfahren zur Erfassung von Preissteigerungen benutzt werden.

Besonderheiten bestehen bei der Anwendung dieser Verfahren, wenn - abweichend von der bisherigen Annahme - der letzte Ersatzbeschaffungszeitpunkt nicht mit dem Ende der Vertragsdauer übereinstimmt bzw. die Nutzungsdauer eines Wirtschaftsgutes die Vertragsdauer übersteigt (Fall 1) und die Maschinen nicht im neuwertigen Zustand übergeben werden (Fall 2).

Zunächst sollen die Auswirkungen des ersten Falles auf die Bemessung der Rückgabe- bzw. Erneuerungsverpflichtung untersucht werden. Es wird vorausgesetzt, daß sich die Anlage bei Vertragsbeginn im neuwertigen Zustand befindet.

Liegt der letzte Ersatzbeschaffungszeitpunkt vor dem Ende der Vertragszeit, so kann die Pächterin keine neue, sondern nur eine schon genutzte Anlage zurückgeben. Das gleiche gilt, wenn die Nutzungsdauer einer Anlage die Vertragsdauer übersteigt. Die Pächterin ist somit nicht in der Lage, ihre Substanzerhaltungspflicht in dem vertraglich festgelegten Umfang - Rückgabe im Zustand der Übernahme - zu erfüllen. Sie muß daher für den abgenutzten und nicht ersetzten Teil der Anlage Ersatz in Geld leisten. Dieser Ersatz richtet sich nach den im Zeitpunkt der Rückgabe herrschenden Wiederbeschaffungspreisen. Die vom Zeitpunkt der letzten Ersatzbeschaffung bis zum Vertragsende auftretenden Preissteigerungen sind folglich nur für den verbrauchten Teil des Nutzenvorrats der Anlage von Bedeutung. Auf den noch vorhandenen Nutzenvorrat haben sie keinen Einfluß mehr. Für die Berechnung der Rückgabeverpflichtung darf

1) Periode im Sinne der Jahresrechnung.

aus diesen Gründen nicht mehr der gesamte Nutzenvorrat, sondern lediglich der bis zum Vertragsende voraussichtlich verbrauchte Teil zugrunde gelegt werden. Während bei dem unter II beschriebenen Verfahren keine Sonderrechnungen notwendig sind, müssen bei den Verfahren I und III die gestiegenen Wiederbeschaffungspreise der Anlage zunächst auf den bis zum Vertragsende voraussichtlich verbrauchten Nutzenvorrat umgerechnet werden. Die sich für diesen Teil ergebende Preissteigerung ist bei Verfahren III auf einmal zurückzustellen und bei Verfahren I auf die restliche Vertrags- und nicht auf die restliche Nutzungsdauer zu verteilen.

BEISPIEL 2

I. Zahlenangaben

1. Der Anschaffungspreis einer Anlage beträgt 20.000,- DM.
2. Die voraussichtliche Nutzungsdauer ist 10 Jahre.
3. Der letzte Ersatzbeschaffungszeitpunkt liegt 5 Jahre vor Vertragsende (dabei wird unterstellt, daß die Anlage in den einzelnen Jahren gleichmäßig genutzt wird, d.h. bei Vertragsende sind 50 % des Nutzenvorrats verbraucht).
4. Preissteigerungen:
   Im 4. und im 2. Jahr vor Vertragsende tritt eine Preissteigerung von jeweils 2.000,- DM auf.

II. Zeichenerklärung

1. Nv = Nutzenvorrat
2. Wb = Wiederbeschaffung
3. Die übrigen Symbole wie in Beispiel 1

III. Vergleich

1. Verfahren I

   Die Preissteigerung für den bis zum Vertragsende voraussichtlich verbrauchten Nutzenvorrat wird

gleichmäßig auf die restliche Vertragsdauer verteilt.

a) Berechnung der anteiligen Preissteigerung für den verbrauchten Nutzenvorrat auf der Grundlage der gestiegenen Wiederbeschaffungskosten für die gesamte Anlage:

a1) Erhöhung der Wk der Anlage beträgt im 4. und 2. Jahr vor Vertragsende je 2.000,- DM;

a2) voraussichtlicher Nutzenverbrauch bis Vertragsende 50 %;

a3) anteilige Preissteigerung für den verbrauchten Teil des Nutzenvorrats im 4. und 2. Jahr vor Vertragsende je 1.000,- DM, die auf die restliche Vertragsdauer zu verteilen sind.

b) Verrechnung der Abschreibung und anteiligen Preissteigerung:

Im 1.J n Wb	Im 2.J n Wb	Im 3.J n Wb
2.000 A	2.000 A	2.000 A
	250 RfP	250 RfP
2.000	2.250	2.250

Im 4.J n Wb	Im 5.J n Wb
2.000 A	2.000 A
250 RfP im 2.J	250 RfP im 2.J
500 RfP im 4.J	500 RfP im 4.J
2.750	2.750

Für die Rückgabe stehen bei Vertragsende zur Verfügung:

1. Anlage mit einem AGr v. 50 %;

2. verrechnete Abschreibungen und Rückstellungen für die Ersatzleistung in bar:

a)	A	10.000
b)	RfP	2.000
zus.		12.000

(erforderliche Ersatzleistung für den verbrauchten Nutzenvorrat der Anlage von 50 % bei einem Wiederbeschaffungspreis der Anlage von 24.000,- DM im Zeitpunkt der Rückgabe).

2. Verfahren II

Die Abschreibung und Rückstellung für Preissteigerung werden jeweils nach dem Grad der Abnutzung bemessen.

Im 1.J n Wb

a) Berechnung

Wk der Anlage	20.000
AGr 10 % =	2.000
verr. A+R	0.000
zu verr. A+R	2.000

b) Aufteilung

A	2.000
RfP	0.000
	2.000

Im 2.J n Wb

a) Berechnung

Wk der Anlage	22.000
AGr 20 % =	4.400
verr. A+R	2.000
zu verr. A+R	2.400

b) Aufteilung

A	2.000
RfP	400
	2.400

Im 3.J n Wb

a) Berechnung

Wk der Anlage	22.000
AGr 30 % =	6.600
verr. A+R	4.400
zu verr. A+R	2.200

b) Aufteilung

A	2.000
RfP	200
	2.200

Im 4.J n Wb

a) Berechnung

Wk der Anlage	24.000
AGr 40 % =	9.600
verr. A+R	6.600
zu verr. A+R	3.000

b) Aufteilung

A	2.000
RfP	1.000
	3.000

Im 5.J n Wb

a) Berechnung

Wk der Anlage	24.000
AGr 50 % =	12.000
verr. A+R	9.600
zu verr. A+R	2.400

b) Aufteilung

A	2.000
RfP	400
	2.400

Für die Rückgabe stehen bei Vertragsende zur Verfügung:

1. Anlage mit einem AGr v. 50 %;
2. verrechnete Abschreibungen und Rückstellungen für die Ersatzleistung in bar:

a)	A	10.000
b)	RfP	2.000
zus.		12.000

(erforderliche Ersatzleistung für den verbrauchten Nutzenvorrat der Anlage von 50 % bei einem Wiederbeschaffungspreis der Anlage von 24.000,- DM im Zeitpunkt der Rückgabe).

3. Verfahren III

Die Preissteigerung für den bis zum Vertragsende verbrauchten Teil des Nutzenvorrats wird in dem Jahr, in dem sie auftritt, in voller Höhe zurückgestellt.

a) Die Berechnung der anteiligen Preissteigerung für den verbrauchten Nutzenvorrat auf der Grundlage der gestiegenen Wiederbeschaffungskosten für die gesamte Anlage erfolgt wie bei Verfahren I.

b) Verrechnung der Abschreibung und anteiligen Preissteigerung:

Im 1.J n Wb	Im 2.J n Wb	Im 3.J n Wb
2.000 A	2.000 A	2.000 A
	1.000 RfP	
2.000	3.000	2.000

Im 4.J n Wb		Im 5.J n Wb	
2.000	A	2.000	A
1.000	RfP		
3.000		2.000	

Für die Rückgabe stehen bei Vertragsende zur Verfügung:

1. Anlage mit einem AGr v. 50 %;
2. verrechnete Abschreibungen und Rückstellungen für die Ersatzleistung in bar:
   a) A 10.000
   b) RfP 2.000
   zus. 12.000

   (erforderliche Ersatzleistung für den verbrauchten Nutzenvorrat der Anlage von 50 % bei einem Wiederbeschaffungspreis der Anlage von 24.000,- DM im Zeitpunkt der Rückgabe).

Diese Darstellungen lassen erkennen, daß das unter II beschriebene Verfahren nicht nur in bezug auf die periodische Substanzerhaltung, sondern auch aus rechentechnischen Gründen den beiden anderen Verfahren vorzuziehen ist.

Von besonderer Bedeutung sind die Auswirkungen des zweiten Falles - Übergabe der Anlagen in genutztem Zustand - auf die Ermittlung der Rückgabe- bzw. Erneuerungsverpflichtung. Diese Situation ist für Betriebsüberlassungen in der Praxis typisch. Die Übernahme einer neuen, ungenutzten Anlage kommt nur vor, wenn der Zeitpunkt der Ersatzbeschaffung zufällig unmittelbar vor Vertragsbeginn liegt.

Hat die Pächterin bei Vertragsbeginn eine Anlage in gebrauchtem Zustand übernommen, so muß sie nach Abnutzung als Ersatz eine neue Anlage erwerben. Ihre Erneuerungs-

verpflichtung beschränkt sich zwar auf den von ihr verbrauchten Nutzenvorrat, doch ist ein Ersatz in diesem Umfang (evtl. unter Berücksichtigung der inzwischen aufgetretenen Modernisierungen) praktisch nicht durchführbar, so daß sie ihre Pflicht nur durch Anschaffung einer neuen Anlage erfüllen kann.

Wird der Pächterin zur Ersatzbeschaffung für den bereits vor Vertragsbeginn verbrauchten Nutzenvorrat der Anlage ein entsprechender Zuschuß vertraglich zugesichert, dann genügt bis zum Zeitpunkt der Ersatzbeschaffung eine Passivierung der Erneuerungsverpflichtung im Ausmaß der von der Pächterin zu vertretenden Abnutzung. Die vom Vertragsbeginn bis zum Ersatzbeschaffungszeitpunkt eingetretenen Preissteigerungen dürfen ebenfalls nur insoweit als Rückstellungen angesetzt werden, wie sie auf den von der Pächterin verbrauchten Nutzenvorrat entfallen. Mit der Zahlung des Zuschusses erhöht sich die Rückgabe- bzw. Erneuerungspflicht der Pächterin auf den Wiederbeschaffungspreis der gesamten Anlage. Die Neuanlage hat die Pächterin zu aktivieren und entsprechend der Nutzungsdauer abzuschreiben. Weitere Preissteigerungen sind auf der Grundlage der gesamten Wiederbeschaffungskosten in den Rückstellungen zu berücksichtigen. Liegt der letzte Ersatzbeschaffungszeitpunkt vor Vertragsende, so gelten für die Berechnung der Rückstellungsbeträge ab dem letzten Ersatzbeschaffungszeitpunkt die oben (Fall 1) aufgestellten Grundsätze.

Die Vereinbarung von Zuschüssen für Ersatzbeschaffungen ist aber in der Praxis nicht üblich, da es der Verpächterin oft an den erforderlichen finanziellen Mitteln fehlt. Das gilt vornehmlich bei Betriebsaufspaltungen und Verpachtungen von rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen. In der Regel hat die Pächterin die gesamten Ausgaben für die Ersatzbeschaffung einer neuen Anlage selbst zu tragen. Es wird in diesen Fällen von einigen

Autoren[1] vorgeschlagen, die über die eigentliche Ersatzbeschaffungspflicht hinausgehende Mehrleistung als Ausgleichsforderung bzw. als eigene Anschaffung der Pächterin zu aktivieren und nach der Nutzungsdauer des Ersatzgegenstandes abzuschreiben. Übersteigt die Nutzungsdauer der Ersatzanlage die restliche Vertragsdauer und ist für eine Mehrleistung der Pächterin kein Wertausgleich vereinbart, so muß die Ersatzinvestition in der restlichen Vertragszeit auf den Abnutzungsgrad der ursprünglich übernommenen Anlage abgeschrieben werden.

Sofern während der Pachtzeit keine Preissteigerungen auftreten, ist gegen eine solche Behandlung der Ersatzinvestitionen nichts einzuwenden. Die Pächterin erhält die von ihr zur Finanzierung der Ersatzanlage bereitgestellten eigenen Finanzierungsmittel in der Folgezeit als Abschreibungsgegenwerte über die Markterlöse zurück. Treten jedoch in der Vertragszeit laufend Preissteigerungen auf, so reichen, wenn die Pächterin öfters Ersatzbeschaffungen durchführen muß, die ursprünglich von ihr eingesetzten und über den Markt als Abschreibungsgegenwerte hereinfließenden Finanzierungsmittel nicht aus, eine neue Ersatzbeschaffung vorzunehmen; denn die Preissteigerungen der Ersatzgüter dürfen bei einer Behandlung der Mehrleistung der Pächterin als eigene Anschaffung nur für den von der Pächterin bei Vertragsbeginn übernommenen Teil des Nutzenvorrats in den Rückstellungen berücksichtigt werden. Das heißt mit anderen Worten: Für die Berechnung der Erneuerungsrückstellungen kann in diesem Fall nur der Teil der gesamten Wiederbeschaffungskosten der Anlage zugrunde gelegt werden, der dem Abnutzungsgrad der Anlage bei Vertragsbeginn entspricht[2]. Die auf die Mehrleistungen entfallenden Preissteigerungen kann die Pächterin in ihrer Erfolgs-

---

1) Vgl. Nolte, K.H., a.a.O., Seite 148 f.;
Loos, G., a.a.O., Spalte 495;
Neitzel, M., a.a.O., Seite 120.

2) Vgl. insbesondere Gehrke, F., a.a.O., Seite 58, der die Berechnung der Rückstellungen auf diesen Teil der Wiederbeschaffungskosten beschränkt.

rechnung nicht ansetzen, da sie bei der Verrechnung der Abschreibungen an die Anschaffungsausgaben gebunden ist. Dies hat unter der Annahme laufender Preissteigerungen zur Folge, daß die Pächterin für jede Ersatzbeschaffung zusätzliche Mittel durch Einbehaltung von versteuerten Gewinnen (offene Selbstfinanzierung) oder Kapitalzuführung von außen bereitstellen muß.

Da der Pächterin die Erfüllung ihrer vertraglich festgelegten Ersatzbeschaffungspflicht für eine im genutzten Zustand übernommene Anlage praktisch nur durch Anschaffung einer neuen Maschine möglich ist, kann man aber auch die Ansicht vertreten[1], daß für die Passivierung der Erneuerungsverpflichtungen die gesamten Wiederbeschaffungskosten der Anlage ausschlaggebend sind. Das muß grundsätzlich auch dann gelten, wenn die Verpächterin vertraglich zum Wertausgleich von Mehrleistungen bei Vertragsende verpflichtet ist. Die Berücksichtigung einer Wertausgleichsverpflichtung bei der Bildung von Erneuerungsrückstellungen wird von Henninger[2] mit Recht abgelehnt, da die Ersatzbeschaffungen während der Pachtzeit in der Regel laufend durchzuführen sind, Wertausgleichsansprüche aber erst bei Vertragsende geltend gemacht werden können. Außerdem muß beachtet werden, daß die Saldierung eines Wertausgleichsanspruches mit der Erneuerungsrückstellung nicht nur wegen der Ungewißheit des Ausgleichsanspruches zu verneinen ist, sondern vor allem auch, weil er mit der Erneuerungsverpflichtung und damit mit der Höhe der Rückstellungen nichts zu tun hat[3].

---

1) So insbesondere Knoppe, H., a.a.O., Seite 99 ff.; Henninger, F., (II), "Zur Bemessung von Erneuerungsrückstellungen", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Einkommensteuer II B 12/59, Einzelfragen, Seite 396,54.

2) Vgl. Henninger, F., (II), a.a.O., Seite 396,51; gl. A. Knoppe, H., a.a.O., Seite 100; Fritsch, FGD, a.a.O., Seite 507,66; a. A. Birkholz, H., (II), "Zur Rückstellung für Wiederbeschaffungskosten bei Betriebsaufspaltungen", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen, Einzelfragen 14 e, Seite 277,58.

3) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 100; Henninger, F., (II), a.a.O., Seite 396,52 (Stellungnahme der Schriftleitung).

Werden die Erneuerungsrückstellungen auf der Grundlage der gesamten Wiederbeschaffungskosten gebildet, so können auch die in der Pachtzeit auftretenden Preissteigerungen der Anlagen in vollem Umfang berücksichtigt werden. Eine periodengerechte Gewinnermittlung wird mit diesem Verfahren allerdings nicht erreicht. Die Pächterin bildet während der Restnutzungsdauer der bei Vertragsbeginn übernommenen genutzten Anlage nicht nur Rückstellungen für den von ihr verbrauchten Nutzenvorrat (bzw. verrechnet entsprechende Abschreibungen), sondern auch für den schon vor Vertragsbeginn genutzten Teil der Anlage. Daher kann sie nach der letzten Ersatzbeschaffung vor Vertragsende bei einer weiteren Nutzung der Anlage bis auf den Abnutzungsgrad des ursprünglich übernommenen Aggregates keine Rückstellungen mehr bilden bzw. Abschreibungen verrechnen, obwohl in diesen Perioden ein Nutzenverbrauch eintritt. Es ergibt sich also eine Verschiebung der Periodengewinne, die auch dann eintritt, wenn die zuletzt beschafften Ersatzgüter nicht bis zum Abnutzungsgrad der ursprünglichen Anlage genutzt werden, unabhängig davon, ob die Pächterin für eine verbleibende Mehrleistung eine entsprechende Ausgleichszahlung erhält.

Wird im Falle einer Wertausgleichsvereinbarung eine Berücksichtigung während der Pachtzeit infolge der Ungewißheit unterlassen, muß die Pächterin eine Ausgleichsleistung gewinnerhöhend verbuchen. Am Ende der Vertragszeit können somit relativ hohe Gewinne und daher auch beachtliche Steuerbelastungen bei der Pächterin entstehen. Um die Steuerbelastung für ein Wirtschaftsjahr abzuschwächen, wird man der Pächterin analog der Regelung bei schwebenden Verträgen über eine langfristige Fertigung gestatten können, die Wertausgleichsleistung schon von dem Zeitpunkt an in Teilbeträgen auszuweisen, von dem sich die Entstehung einer Ausgleichsforderung voraussehen und die vermutliche Höhe in etwa abschätzen läßt. Eine solche Vorausschätzung ist u.U. nach dem letzten Ersatzbeschaffungszeitpunkt der Anlage möglich.

Eine nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen exakte Periodengewinnermittlung wird aber auch bei einer Behandlung der Mehrleistung der Pächterin als eigene Anschaffung nicht erreicht. Treten während der Vertragszeit wiederholt Preissteigerungen auf und sind zur Aufrechterhaltung der Leistungskraft mehrmals Ersatzbeschaffungen notwendig, so müßte die Pächterin, da sie vertraglich zur Erhaltung der betrieblichen Substanz verpflichtet ist, den Nutzenverbrauch nach den gestiegenen Wiederbeschaffungskosten der Anlage bemessen. Dies ist jedoch, wie oben gezeigt wurde, nicht in vollem Ausmaß möglich. Darüber hinaus wird beim Fehlen einer Wertausgleichsvereinbarung eine im Zeitpunkt der Rückgabe verbleibende Mehrleistung erst ab der letzten Ersatzbeschaffung durch eine Abschreibung nach der restlichen Vertragsdauer berücksichtigt. Zur Ermittlung periodengerechter Gewinne wäre es aber erforderlich, diese "Mehrleistungen", die durch den Pachtvertrag bedingt sind, als zusätzliche Pächterleistung in Form eines aktiven Rechnungsabgrenzungspostens zu bilanzieren (da insoweit das Gleichgewicht von Rechten und Pflichten gestört ist) und auf die gesamte Laufzeit des Vertrages gleichmäßig abzuschreiben. Eine solche gleichmäßige Verteilung der zusätzlichen Pächterleistung läßt sich nicht durchführen, da der Pächterin im Zeitpunkt des Pachtbeginns eine Vorausschätzung der evtl. bei Vertragsende vorhandenen und ersatzlos zu übergebenden Mehrleistung nicht möglich ist.

Ergebnis:

Soll die laufende Erhaltung der betrieblichen Leistungskraft ohne Kapitalzuführungen von außen bzw. ohne Einbehaltung von versteuerten Gewinnen sichergestellt werden, muß die Bemessung der Erneuerungsverpflichtung auf der Grundlage der gesamten Wiederbeschaffungskosten erfolgen. Die Verrechnung der Preissteigerungen wird auch in diesem Fall am zweckmäßigsten nach dem jeweiligen Abnutzungsgrad der Anlage vorgenommen.

Es ist noch zu klären, ob die erörterten Verfahren mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung vereinbar sind.

Handelsrechtlich sind m.E. alle drei Verfahren zulässig. Das gilt infolge des Maßgeblichkeitsgrundsatzes (§ 160 Abs. 1 AO, § 5 EStG) auch für die Erstellung der Steuerbilanz. Der Auffassung von Böttcher[1] und Herrmann-Heuer[2], die Pächterin habe ihre erhöhte Verpflichtung aufgrund der gestiegenen Wiederbeschaffungskosten in dem Jahr voll zurückzustellen, in dem sie diese Erhöhung erkennt, da eine Verteilung auf die künftigen Jahre bis zur Erneuerung des Wirtschaftsgutes den Gläubigern ein zu günstiges Bilanzbild geben und daher den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung widersprechen würde, kann nicht zugestimmt werden. Es sind in diesem Fall die Grundsätze über die Bilanzierung von Grundstücken, Maschinen, maschinellen Anlagen, Werkzeugen usw. gemäß § 133 Ziff. 1 AktG analog anzuwenden. Die Bewertungsbestimmungen des § 133 AktG sind zwar nur für Aktiengesellschaften zwingend vorgeschrieben; sie besitzen aber auch für alle anderen Unternehmen Gültigkeit, da sie praktisch nur eine Kodifizierung des Niederstwertprinzips darstellen, das als Bestandteil der Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung ebenso von Einzelunternehmen, Personengesellschaften (§ 38 HGB) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 41 GmbHG) beachtet werden muß.

Nach den Vorschriften des § 133 AktG können bei den genannten Gegenständen die Anschaffungs- oder Herstellungskosten (als Höchstwert) auch bei einem geringeren Wert angesetzt werden, wenn der Wertverlust in Form von Abschreibungen oder Wertberichtigungen auf die Jahre der Nutzung verteilt wird. Die Berücksichtigung des Wertverlustes durch Verteilung auf die Jahre der Nutzung ist mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung vereinbar, da diese Gegenstände nicht die Funktion haben, Umsatzgewinne zu erzielen, sondern

1) Vgl. Böttcher, C., (II), a.a.O., Seite 248,62.

2) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 j zu § 5, Seite E 370[71].

dazu bestimmt sind, dem Geschäftsbetrieb dauernd zu dienen[1].

Der gleiche Sachverhalt ist auch bei einem Pachtverhältnis mit Substanzerhaltungspflicht bezüglich der Anlagegüter gegeben. Diese Pachtgegenstände sind im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen zum Gebrauch bestimmt. Für die Berücksichtigung einer infolge gestiegener Wiederbeschaffungspreise erhöhten Substanzerhaltungspflicht gelten daher m.E. die Vorschriften des § 133 Ziff. 1 AktG analog.

Die Pächterin besitzt bei einer Erhöhung ihrer Erneuerungsverpflichtung ein Wahlrecht, d.h. sie kann die Erhöhung im Zeitpunkt der Preissteigerung auf einmal ausweisen oder auf die verbleibenden Nutzungsjahre der Anlage bzw., wenn diese die Vertragsdauer übersteigen, auf die restliche Vertragsdauer verteilen. Die Ablehnung des Rechts auf Verteilung mit der Begründung, die Gläubiger würden auf diese Weise ein zu günstiges Bilanzbild erhalten, ist nicht haltbar. Der gleiche Vorwurf müßte dann auch gegen die Bewertung nach § 133 AktG vorgebracht werden. Das Wahlrecht wird aber hier aus den oben angeführten Gründen allgemein anerkannt und nicht als Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung angesehen.

(b2) Bilanzierung von Preissteigerungen bei einer Gruppe gleichartiger Maschinen

In einem laufenden Betrieb befinden sich fast immer gleichartige Maschinen, die zu Gruppen zusammengefaßt werden können. Besteht der verpachtete Betrieb schon längere Zeit, so wird in der Regel die Wirkung des sog. Lohmann-Ruchti-Effektes als Kapitalfreisetzungs- bzw. Kapazitätserweiterungseffekt abgeschlossen sein. Waren die für die Wirkung des Effektes erforderlichen Voraussetzungen in dem Betrieb

1) Vgl. Adler-Düring-Schmaltz, a.a.O., Tz. 117 zu § 133, Seite 427;
Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 3 zu § 133, Seite 628.

annähernd gegeben, dann weist die Maschinengruppe im Extremfall eine gleichmäßige Altersstruktur auf. Zur Aufrechterhaltung der Leistungskraft sind die verrechneten und über den Markt hereinfließenden Abschreibungserlöse in voller Höhe für Neubeschaffungen abgenutzter Maschinen zu verwenden. Der laufende Reinvestitionsprozeß bewirkt im Falle konstanter Preisverhältnisse, daß sich die Maschinengruppe praktisch dauernd in einem für die Rückgabe geeigneten Zustand befindet.

Treten jedoch während der Pachtzeit Preissteigerungen auf, so müssen zur Finanzierung der erforderlichen Ersatzbeschaffungen neben den Abschreibungserlösen der Maschinengruppe zusätzliche Mittel bereitgestellt werden. Dies kann die Pächterin durch eine entsprechende Rückstellungsbildung erreichen, da in Höhe der zurückgestellten Beträge ein Ausweis und eine evtl. Ausschüttung von Gewinnen verhindert werden. Die Berechnung der Rückstellungen für Preissteigerungen braucht aber nicht isoliert für jede einzelne Maschine durchgeführt zu werden, sondern es genügt eine gruppenweise Ermittlung. Die Pächterin kann sich darauf beschränken, ihre Erneuerungsverpflichtung jeweils um den Betrag zu erhöhen, um den die Abschreibungserlöse der Maschinengruppe nicht ausreichen, die zur Aufrechterhaltung der Leistungskraft notwendigen Ersatzbeschaffungen vorzunehmen.

Eine isolierte Berechnung der Rückstellungsbeträge würde, wenn sie nicht zu einem überhöhten Ansatz der Erneuerungsverpflichtung führen soll, umfangreiche Rechenoperationen erfordern. Im Falle einer einmaligen Preissteigerung wäre zunächst zu prüfen, ob bis zum Vertragsende alle Maschinen der Gruppe erneuert werden müssen. Bei nicht mehr zu erneuernden Maschinen dürfte sich die Rückstellung für Preissteigerungen nur auf den von der Pächterin verbrauchten Teil des Nutzenvorrats beziehen. Das gleiche würde bei laufenden Preissteigerungen für die einzelnen Maschinen nach der letzten vor Vertragsende durchgeführten Ersatzbeschaffung gelten.

Diese umfangreichen Rechenarbeiten sind aber nicht erforderlich, wenn die Pächterin die Rückstellungsbeträge für die Maschinengruppe gemeinsam erfaßt, d.h. die Erneuerungsverpflichtung nur jeweils um die Differenz zwischen den Abschreibungserlösen der Maschinengruppe und den Wiederbeschaffungspreisen der notwendigen Ersatzmaschinen erhöht.

Für den Fall einer einmaligen Preissteigerung ergeben sich bis zur Ersatzbeschaffung der letzten Maschine jährlich fallende Rückstellungsbeträge, da schon Abschreibungen vom gestiegenen Wiederbeschaffungspreis der Ersatzinvestitionen verrechnet werden.

Bei jährlich um den gleichen Betrag steigenden Wiederbeschaffungskosten erhöhen sich die jährlichen Rückstellungsbeträge bis zum Ersatzbeschaffungszeitpunkt der letzten Maschine und bleiben dann konstant.

BEISPIEL 3

I. Zahlenangaben

1. Von der Pächterin werden 3 Maschinen gleicher Art übernommen, die sich nach ihrem restlichen Lebensalter gleichmäßig über die Jahre der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer (3 Jahre) verteilen.
2. Der Anschaffungswert der Maschinen beträgt je 6.000,- DM.
3. Nach Abnutzung einer Maschine wird sofort eine Ersatzbeschaffung vorgenommen.
4. Preissteigerungen:
   a) Im ersten Jahr nach Pachtbeginn tritt eine einmalige Preissteigerung von 600,- DM auf.
   b) Ab dem 1. Jahr nach Vertragsbeginn tritt eine jährlich gleichbleibende Preissteigerung von 300,- DM auf.

II. Symbole wie in Beispiel 1 und 2

III. Vergleich

1. Höhe der jährlichen Rückstellungsbeträge bei einer einmaligen Preissteigerung von 600,-- DM

Anzahl der Maschinen	Restnutzungs-dauer	Wert der Maschinen im Zeitpunkt der Übernahme	A i 1.J	A i 2.J	A i 3.J	A i 4.J
1.	1	2 000	2 000	-	-	-
2.	2	4 000	2 000	2 000	-	-
3.	3	6 000	2 000	2 000	2 000	-
			6 000			
		RfP	600			
Anschaffung der Ersatzmaschine 1 zu einem Anschaffungswert von			6 600	2 200	2 200	2 200
			=====	6 200		
		RfP		400		
Anschaffung der Ersatzmaschine 2 zu einem Anschaffungswert von				6 600	2 200	2 200
				=====	6 400	
		RfP			200	
Anschaffung der Ersatzmaschine 3 zu einem Anschaffungswert von					6 600	2 200
					=====	6 600
						=====

Nach der Ersatzbeschaffung aller Maschinen der Gruppe sind bei einer einmaligen Preissteigerung keine Rückstellungen mehr erforderlich. Durch Berechnung der Abschreibungen bei den Ersatzmaschinen von den gestiegenen Wiederbeschaffungskosten reichen die Abschreibungserlöse für die notwendigen Reinvestitionen aus.

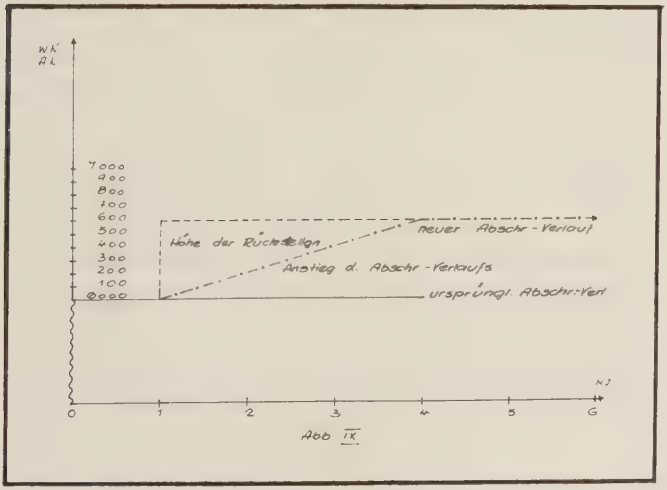

Abb IX

'. Höhe der jährlichen Rückstellungsbeträge bei einer gleichbleibenden Preissteigerung von 300,-- DM

Anzahl der Maschinen	Restnutzungs-dauer	Wert der Maschinen im Zeitpunkt der Übernahme	A i 1.J	A i 2.J	A i 3.J	A i 4.J
1.	1	2 000	2 000	-	-	-
2.	2	4 000	2 000	2 000	-	-
3.	3	6 000	2 000	2 000	2 000	-
			6 000			
		RfP	300			
Anschaffung der Ersatzmaschine 1 zu einem Anschaffungswert von			6 300	2 100	2 100	2 100
			=====	6 100		
		RfP		500		
Anschaffung der Ersatzmaschine 2 zu einem Anschaffungswert von				6 600	2 200	2 200
				=====	6 300	
		RfP			600	
Anschaffung der Ersatzmaschine 3 zu einem Anschaffungswert von					6 900	2 300
					=====	6 600
		RfP				600
Nach der Ersatzbeschaffung aller Maschinen der Gruppe ergibt sich bei einer gleichbleibenden jährlichen Preissteigerung auch ein gleichbleibender jährlicher Rückstellungsbetrag.						7 200 =====

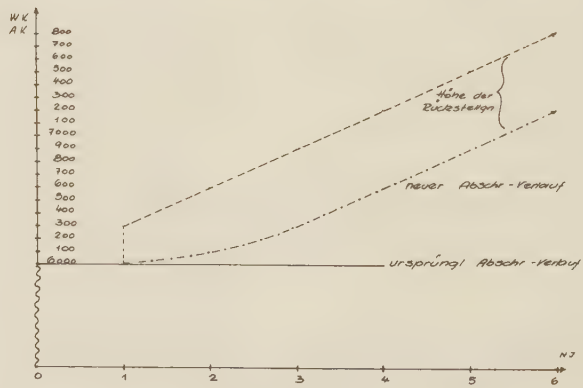

Abb 7

Bei einer Maschinengruppe, für die im Zeitpunkt des Pachtbeginns die Wirkung des sog. Lohmann-Ruchti-Effektes noch nicht abgelaufen ist, hat die Berechnung der Rückstellungszuführungen bei Preissteigerungen nach den gleichen Grundsätzen zu erfolgen. Da sich die Rückgabeverpflichtung nach der Totalkapazität bestimmt, kommt für die Pächterin nur die kapazitätserweiternde Wirkung des Effektes im Sinne einer Erhöhung der Periodenkapazität in Frage. Der Kapitalfreisetzungseffekt darf von ihr nicht angestrebt werden. Es bleibt durch die Kapitalfreisetzung von maximal 50 % (bei linearer Abschreibung) die Periodenkapazität unverändert, die Totalkapazität wird jedoch um die Hälfte verringert.

In der Praxis ist die für die Wirkung des Kapazitätserweiterungseffektes wichtige Voraussetzung der beliebigen Teilbarkeit der Aggregate nur selten gegeben, so daß bei den Abschreibungserlösen einer Maschinengruppe Restbeträge auftreten, die nicht zur sofortigen Reinvestition in dieser Gruppe verwandt werden können. In einem solchen Fall läßt sich die Erhöhung der Erneuerungsverpflichtung bei Preissteigerungen aus der Differenz zwischen den Abschreibungserlösen der Gruppe (Verbrauch des Nutzenvorrats zu Anschaffungspreisen) und dem Verbrauch des Nutzenvorrats zu Wiederbeschaffungspreisen ermitteln.

Den Verbrauch des Nutzenvorrats zu Wiederbeschaffungspreisen erhält man bei einer einmaligen Preissteigerung durch Zuschlag der prozentualen Preiserhöhung auf die verrechneten Abschreibungen, d.h. z.B. bei einer 10 %igen Preissteigerung durch Erhöhung der verrechneten Abschreibungen um ein Zehntel. Dieser Zuschlag muß jährlich auf die Abschreibungen der im Zeitpunkt der Preissteigerung vorhandenen Maschineneinheiten bis zur Ersatzbeschaffung der letzten Maschine angewandt werden. Außerdem ist der Zuschlag auch für den Teil der verrechneten und über den Markt hereingeflossenen Abschreibungsbeträge der vergangenen Perioden vorzunehmen, der bis zum Zeitpunkt der Preis-

steigerung noch nicht wieder zu Reinvestitionen verwandt wurde, oder anders ausgedrückt, für die sog. Restbeträge.

Bei laufenden Preissteigerungen müssen die Zuschläge dem Ausmaß der Preiserhöhung angepaßt werden. Für die im Zeitpunkt der ersten Preissteigerung nach Pachtbeginn vorhandenen Maschinen der Gruppe haben die auf die Abschreibungen anzuwendenden Zuschläge die bis zum jeweiligen Bewertungsstichtag eingetretenen Preissteigerungen zu umfassen. Bei den nach der ersten Preissteigerung ersatzbeschafften Maschinen ergeben sich die Zuschläge aus der Preissteigerung vom Zeitpunkt der Anschaffung bis zum Bewertungsstichtag. Die Zuschläge für die Restbeträge sind entsprechend der Höhe der gestiegenen Wiederbeschaffungskosten vom Zeitpunkt der Entstehung bis zu ihrer Reinvestition zu ermitteln. Die Durchführung dieser Berechnungen läßt sich wesentlich erleichtern, wenn auf den Anlagekonten der Maschinen besondere Spalten eingerichtet werden.

Bestehen für die betreffenden Maschinengruppen anerkannte Preisindizes, so kann man diese Indizes bei der Ermittlung der Zuschläge verwenden. Da die Indexreihen in der Regel auf der Grundlage einer festen Basis berechnet werden, müssen die Indexwerte auf die für die Maschinengruppe relevanten Zeiträume umgerechnet werden. Diese Umrechnung erfolgt durch Verlegung der Basis auf den Zeitpunkt der ersten Preissteigerung nach Pachtbeginn (für die übernommenen Maschinen) bzw. auf den Zeitpunkt der Anschaffung (für die Ersatzbeschaffungen). Die neuen Indexwerte lassen sich durch einen einfachen Dreisatz ermitteln. Der Preisindex für die einzelnen Bewertungsstichtage auf der Grundlage der alten Basis wird durch die ursprüngliche Indexziffer des neuen Basiszeitpunktes dividiert und mit 100 multipliziert.

BEISPIEL 4

Für die Maschinengruppe x besteht folgende anerkannte Indexreihe:

Basis

1950	1956	1957	1958	1959	1960	1961	1962	1963
100	105	112	120	127	135	150	160	180

1. Beginn des Pachtvertrages 1960; das Jahr 1960 wird als neuer Basiswert für die übernommenen Maschinen festgelegt.
2. Der prozentuale Zuschlag auf die Abschreibungen der Jahre 1961, 1962, 1963 usw. ergibt sich aus folgender Umrechnung:

Neuer Basiszeitpunkt 1960	1961	1962	1963
100	$\frac{150}{135}$x100=111	$\frac{160}{135}$x100=118,5	$\frac{180}{135}$x100=133
Ausmaß der Preissteigerung gegenüber 1960 (anzuwendender Zuschlag)	11 %	18,5 %	33 1/3 %

(b3) Besonderheiten in der bilanziellen Behandlung von Preissteigerungen bei Doppelgesellschaften

Die Bilanzierung der Rückgabe- bzw. Erneuerungsverpflichtung hat, wie bereits oben begründet, auf der Grundlage der Wiederbeschaffungskosten zu erfolgen. Bei Preissteigerungen muß daher die Pächterin neben den normalen Abschreibungen, die gemäß den handels- und steuerrechtlichen Vorschriften an die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten gebunden sind, besondere Rückstellungen für Preissteigerun-

gen bilden. Im Ausmaß dieser Rückstellungsbeträge entstehen bei der Pächterin zusätzliche Gewinnminderungen. Die Verpächterin darf nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung (Imparitätsprinzip) die Wertsteigerung der Anlagegegenstände als unrealisierte Gewinne nicht bilanzieren.

Für den Fall der Betriebsaufspaltung haben sich die Steuerreferenten der Länder in der jüngsten Vergangenheit gegen diese einseitige Gewinnminderung bei der Pächterin ausgesprochen. Sie vertreten die Ansicht[1], daß für personengleiche Doppelgesellschaften[2] der Rechtssatz des BFH-Urteils vom 13.1.1959[3] auf die Anlagegegenstände entsprechend anzuwenden ist[4]. Nach dieser Entscheidung sind Sach-

---

1) Vgl. Erlaß des Hess. FinMin S 2158 v. 13.7.1960 im Einvernehmen mit dem BdF und den FM der anderen Länder, in: Herbert, P., "Das Steuerrecht der Unternehmung", Heft 61, Teil 5, Seite 11;
Erlaß des FinMin NRW S 2158 - 2 - VB 1 v. 5.5.1961, in: Die Wirtschaftsprüfung, 14. Jg. (1961), Seite 436.

2) In der Verfügung der OFD Düss. S 2209 A - St. 11 b - v. 19.10.1961, in: Der Betrieb, 14. Jg. (1961), Seite 1404 f., wird unter Bezug auf den Erlaß des FinMin NRW S 2158 - 2 - VB 1 v. 5.5.1961 herausgestellt, daß eine "Personenidentität" im Rahmen der Betriebsaufspaltung in der Regel nur anzunehmen ist, wenn an beiden Unternehmen zu mehr als 90 % die gleichen Gesellschafter beteiligt sind. "Da der Begriff der 'Personenidentität' jedoch im Sinn einer wirtschaftlichen Identität zu verstehen ist, sind Fälle denkbar, in denen diese wirtschaftliche Identität auch dann anzunehmen sein wird, wenn die vorerwähnte Voraussetzung nicht in vollem Umfang erfüllt ist."

3) Vgl. BFH-Urteil I 44/57 U vom 13.1.1959, BStBl 1959 III, Seite 197.

4) Der Hess. FinMin weist in einer Erklärung darauf hin, daß nach übereinstimmender Auffassung der Steuerreferenten der Länder die Regelung der einheitlichen Bilanzierung bei einer Pachtanlageerneuerungslast der Pächterin auch auf alle noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Fälle, einschließlich der durch die Betriebsprüfung wieder aufgerollten Fälle, anzuwenden ist (Der Betrieb, 14. Jg. (1961), Seite 1082). Ebenso heißt es in der Verfügung der OFD Düss. S 2209 A - St. 11 b - vom 19.10.1961, a.a.O., unter Bezug auf den Erlaß des FinMin NRW S 2158 - 2 - VB 1 vom 5.5.1961: "Die Grundsätze des vorerwähnten Erlasses sind auch für die Vergangenheit anzuwenden, soweit die Fälle noch offen oder die Voraussetzungen

für

wertdarlehen, die in Verbindung mit einer Betriebsaufspaltung vereinbart werden, bei der Pächterin (Betriebsgesellschaft) und Verpächterin (Besitzgesellschaft) zur Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns mit dem gleichen Betrag anzusetzen. Der BFH gibt als Begründung an, daß die Vereinbarung von Sachwertdarlehen in Verbindung mit den Vorräten zwischen Fremden nicht typisch und daher im Falle der Betriebsaufspaltung gesellschaftsrechtlich bedingt sei.

Durch die Übertragung dieses Rechtssatzes auf die Bilanzierung der Anlagegegenstände im Rahmen der Betriebsaufspaltungen soll die einseitige Gewinnminderung bei der Pächterin wieder neutralisiert werden.

Die Verpächterin muß zum Ausgleich für die bei der Pächterin gewinnmindernd gebildete Rückstellung für Preissteigerungen einen entsprechenden Erneuerungsanspruch gewinnerhöhend verbuchen.

Die Ansicht der Finanzverwaltung ist im Schrifttum[1] heftig kritisiert worden. Gegen die entsprechende Anwendung des

---

für eine Berichtigungsveranlagung erfüllt sind. Der Grundsatz von Treu und Glauben steht dem nicht entgegen, weil weder eine Abweichung von einer anderslautenden Verwaltungsanweisung noch eine Abweichung von der bisherigen Verwaltungsübung vorliegt."

1) Vgl. Bise, W., "Die Betriebsaufspaltung in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs", in: Der Betrieb, 15. Jg. (1962), Seite 419;
Grieger, BFR, (II), "Verdecktes Stammkapital und Wertschulden bei der Betriebsspaltung", in: Der Betriebs-Berater, 14. Jg. (1959), Seite 591;
Henninger, F., (III), "Zur Bilanzierung von Pachtanlageerneuerungsverpflichtungen bei Betriebsaufspaltung", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen II B 2/61, Einzelfragen, Seite 461,65 ff.;
Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 338 ff.;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 130 ff.;
Knorr, E., a.a.O., Seite 514 ff.;
Loos, G., a.a.O., Spalte 506.
Zugestimmt wird der Verwaltungsauffassung lediglich von Engelhardt, "Aktuelle Fragen zur Bilanzierung und Besteuerung bei Miet- und Pachtverhältnissen im Rahmen der Betriebsspaltung", in: Steuer-Warte, 33. Jg. (1960), Seite 224 f.;

BFH-Urteils wird vor allem geltend gemacht, daß die in dem Urteil aufgestellten Grundsätze über die Behandlung von Wertschulden bei einem Pachtverhältnis mit Substanzerhaltungspflicht der Pächterin nicht zutreffen. Die Übertragung der Ersatz- und Erneuerungspflicht auf die Pächterin sei durchaus typisch[1], da eine solche Regelung der Interessenlage beider Parteien - Erhaltung der Leistungskraft und Konkurrenzfähigkeit des Betriebes - am besten Rechnung trage. Die Substanzerhaltungspflicht der Pächterin beruhe daher nicht auf gesellschaftsrechtlichen Erwägungen, sondern auf vernünftigen wirtschaftlichen Überlegungen[2].

Die Verwaltungsauffassung kann auch nicht mit der wirtschaftlichen Identität beider Parteien begründet werden[3]. Nach der ständigen Rechtsprechung des RFH und BFH ist für die Besteuerung grundsätzlich die bürgerlich-rechtliche

---

Nolte, K.H., a.a.O., Seite 150;
Kellerbach, "Steuerliche Beurteilung von Miet- und Pachtverhältnissen bei der Betriebsspaltung", in: Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, Berlin-Spandau 1962, Seite 3 ff.
Engelhardt begründet seine Zustimmung unter dem Gesichtspunkt der Steuergerechtigkeit. Es könne nicht allein einer sehr kleinen Gruppe von Steuerpflichtigen die Möglichkeit gewährt werden, die Absetzungen für Abnutzung ohne innere Berechtigung ganz oder teilweise nach den künftigen Wiederbeschaffungskosten zu bemessen. Diese Argumentation ist zwar aus Gründen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verständlich; sie darf aber andererseits auch nicht auf eine rechtlich fragwürdige Grundlage gestützt werden.

1) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 131, der anhand vieler Pachtverträge festgestellt hat, daß derartige Vereinbarungen in Pachtverträgen zwischen "fremden" Vertragspartnern häufig anzutreffen sind.

2) Vgl. Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 348.

3) Vgl. Henninger, F., (II), a.a.O., Seite 461,68;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 133;
Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 343 f.;
Raben, E., "Warendarlehen im Steuerrecht", Band 13 der Schriftenreihe des Instituts für Steuerrecht der Universität zu Köln, hrsg. v. A. Spitaler, Düsseldorf 1960, Seite 31.

Gestaltung maßgebend[1]. Es wird selbst in der Entscheidung des BFH vom 13.1.1959[2] besonders betont, daß die Rechtsprechung des BFH der bürgerlich-rechtlichen Ausgestaltung noch weit größere Bedeutung beigemessen habe als dies in der Rechtsprechung des RFH der Fall gewesen sei. Durch eine korrespondierende Bilanzierung wird jedoch unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Betrachtungsweise die wirtschaftliche Identität über die rechtliche Selbständigkeit der beiden Rechtspersonen gestellt. Da Rechtsbeziehungen zwischen rechtlich selbständigen Gesellschaften auch bei Identität der Gesellschafter grundsätzlich anerkannt werden (so auch insbesondere bei Doppelgesellschaften[3]), ist es, wie Heuer zu Recht ausführt, inkonsequent, "auf Grund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei einer einzelnen Rechtsbeziehung die Unterschiedlichkeit dieser beiden Rechtspersonen zu negieren, in anderen Fällen sie dagegen anzuerkennen"[4].

Gegen die einheitliche Bilanzierung wird weiterhin der Einwand erhoben, daß sie den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung widerspricht[5]. Muß die Verpächterin bei einer Erhöhung der Erneuerungsverpflichtung der Pächterin infolge gestiegener Wiederbeschaffungskosten ihren Ersatzanspruch um den gleichen Betrag erhöhen, so ist sie gezwungen, einen nicht realisierten Gewinn auszuweisen, d.h. also, eine nach

---

1) Vgl. insbesondere die neueren BFH-Urteile:
BFH-Urteil I 32/58 S vom 26.5.1959, BStBl 1959 III, Seite 322;
BFH-Urteil IV 99/58 U vom 9.7.1959, BStBl 1959 III, Seite 329;
BFH-Urteil I 141/57 U vom 4.11.1958, BStBl 1959 III, Seite 50.

2) Vgl. BFH-Urteil I 44/57 U vom 13.1.1959, BStBl 1959 III, Seite 197.

3) Vgl. die Ausführungen über die steuerliche Anerkennung der Doppelgesellschaften auf Seite 162 ff.

4) Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 344.

5) Vgl. Henninger, F., (III), a.a.O., Seite 461,67 f.;
Knorr, E., a.a.O., Seite 515 ff.;
Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 347;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 133.

den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung nicht erlaubte Aktivierung vorzunehmen. Heuer[1] weist in diesem Zusammenhang ferner darauf hin, daß die Besteuerung der unrealisierten Gewinne bei der Verpächterin zu erheblichen Schwierigkeiten führen könne. Da die Hauptverpflichtung der Pächterin in der Erneuerung und Modernisierung liege und die baren Pachtzahlungen aus diesem Grunde entsprechend niedriger festgesetzt würden, bliebe der Verpächterin aus den Pachtzahlungen meist gar nicht genug übrig, um diejenigen Steuern zu bezahlen, die bei paralleler Bilanzierung bei ihr anfallen würden. Das sei zwar kein rechtliches Argument, doch würden solche praktisch untragbaren Folgerungen im Steuerrecht häufig als ein Zeichen für die Zweifelhaftigkeit der sie auslösenden rechtlichen Beurteilung angesehen.

Es bleibt daher, um mit den Worten von Knorr zu sprechen, nur die Hoffnung, "daß der BFH in Erfüllung der ihm als Teil der dritten, rechtsprechenden Gewalt übertragenen Aufgabe und unter Beachtung der ihm dabei gesetzten Grenzen auch die hier erörterte Frage, wenn sie ihm in Kürze ausdrücklich zur Entscheidung vorgelegt wird, auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen in einer grundsätzlich wie praktisch gleich befriedigenden Weise entscheiden wird"[2].

(3) Bilanzierung von zusätzlichen (freiwilligen) Investitionen der Pächterin

Die von der Pächterin über ihre Substanzerhaltungspflicht hinaus zusätzlich vorgenommenen Investitionen sind grundsätzlich bei ihr zu aktivieren. Enthält der Pachtvertrag keine besonderen Vereinbarungen, so werden diese Investitionen wie eigene Anschaffungen behandelt, d.h. die Pächterin wird wirtschaftlicher und juristischer Eigentümer. Sie verrechnet Abschreibungen nach den handels- und steuer-

1) Vgl. Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 349.
2) Knorr, E., a.a.O., Seite 522.

rechtlichen Vorschriften und kann bei Beendigung des Vertrages über die Wirtschaftsgüter frei verfügen. Für evtl. bei Vertragsende auftretende Beseitigungskosten sind entsprechende Rückstellungen zu bilden.

In den Pachtverträgen wird auch verschiedentlich eine unentgeltliche Überlassungspflicht der Pächterin festgelegt. Die Berücksichtigung dieser Verpflichtung kann durch Abschreibung nach der restlichen Vertrags- anstatt Nutzungsdauer erfolgen. Es ist aber auch möglich, die Abschreibungen weiterhin nach der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer vorzunehmen und den aus der Überlassungspflicht voraussichtlich entstehenden Verlust während der restlichen Laufzeit des Pachtvertrages durch jährlich gleichbleibende Zuführungen zu einem besonderen Passivposten (Heimfallverpflichtung) gewinnmindernd auszuweisen.

Die letztere Methode ist aus betriebsanalytischen Gründen vorteilhafter, da die Abschreibungen und der Wertverlust aus der Heimfallverpflichtung getrennt angesetzt werden. Bei beiden Methoden ist jedoch zu beachten, daß sich die Festlegung der restlichen Vertragszeit nicht nach der im Vertrag geregelten Zeit, sondern nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Gerade bei Betriebsaufspaltungen und Pachtverträgen zwischen Beteiligungsgesellschaften werden die Verträge meist nach Ablauf der vereinbarten Zeit von Jahr zu Jahr stillschweigend verlängert.

Die Verpächterin kann die Erträge aus der ersatzlosen Übernahme der Wirtschaftsgüter erst bei Vertragsende berücksichtigen; denn bis zum Zeitpunkt der endgültigen Erfüllung der Verpflichtung durch die Pächterin handelt es sich um nicht realisierte Gewinne[1].

---

1) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 d zu § 5, Seite E 370[63];
Hoffmann, F., (I), a.a.O., Seite 496;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 76.

Hat die Pächterin die freiwillig angeschafften bzw. hergestellten Wirtschaftsgüter gegen Entschädigung herauszugeben, so ist die Abschreibung nach der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer vorzunehmen. Wertminderungen durch technische Überholung oder Preissenkungen kann sie durch eine Teilwertabschreibung berücksichtigen. Dagegen ist sie bei Preissteigerungen nicht verpflichtet, eine evtl. Erhöhung ihrer Entschädigung auszuweisen, da die Preissteigerungen unrealisierte Gewinne darstellen[1].

Bei baulichen Veränderungen von Gebäuden (Ein- oder Umbauten) besteht zuweilen ein Recht der Verpächterin, die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen. Sobald die Pächterin mit der Ausübung dieses Rechts durch die Verpächterin ernsthaft rechnen muß, hat sie die dadurch bei Vertragsende entstehende Verpflichtung durch Bildung von Rückstellungen zu berücksichtigen. Die Zuführungen zu den Rückstellungen sollen nach Möglichkeit gleichmäßig auf die Nutzungsjahre des Vertrages verteilt werden.

2. Warenvorräte

a) Übertragungsmöglichkeiten

Für eine reibungslose Fortführung des Betriebsprozesses ist neben der Überlassung der Produktionsanlagen und sonstigen Betriebseinrichtungen auch die Übernahme der Warenvorräte eine notwendige Voraussetzung. Unter "Warenvorräte" sind hierbei nicht nur Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, sondern auch Halb- und Fertigfabrikate zu verstehen.

Die Übernahme der Warenvorräte kann auf dem Wege des käuflichen Erwerbs oder in Form des sog. Warendarlehens durchgeführt werden. Die einfachste und unproblematische Lösung ist der käufliche Erwerb. Es ergeben sich in diesem Fall

1) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 c zu § 5, Seite E 370[62] f.

weder Schwierigkeiten in der Bewertung noch in der Berechnung von evtl. Ausgleichsbeträgen bei Pachtende, wenn während der Vertragszeit Änderungen in der Warenart, -güte und -menge eingetreten sind. Die Verpächterin muß sich allerdings ein Rückkaufsrecht einräumen lassen, um ihrerseits nach Ablauf der Pachtzeit den Betrieb ohne zeitliche Verzögerung fortführen zu können. Nachteilig wirkt sich auf die Überlassung durch Veräußerung die umsatzsteuerliche Belastung aus. Sowohl der Kauf durch die Pächterin als auch der spätere Rückkauf der Verpächterin unterliegen der Umsatzsteuer, während bei der Vereinbarung einer Warenlagerpacht bzw. eines Warendarlehens kein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang vorliegt[1)].

Erfolgt die Überlassung der Warenvorräte durch Vereinbarung eines Warendarlehens, so ist die Pächterin verpflichtet, bei Vertragsende Gegenstände gleicher Art, Güte und Menge zurückzugeben. Da die Überlassungsverträge in der Regel langfristig abgeschlossen werden, können sich durch veränderte Marktsituationen Umstellungen im Produktionsprozeß ergeben und damit auch Änderungen in der Warenart, -güte und -menge. Für diese Fälle sind daher besondere Abmachungen vertraglich festzulegen.

Zur Regulierung mengenmäßiger Unterschiede wird in der Regel ein Wertausgleich vereinbart. Die Pächterin hat bei Vertragsende für mengenmäßige Minderbestände Ersatz in Geld zu leisten. Die Ersatzleistung ist auf der Grundlage der im Zeitpunkt der Rückgabe herrschenden Marktpreise der Güter zu ermitteln. Mehrleistungen der Pächterin sind von der Verpächterin durch Ersatzleistungen auszugleichen.

Vereinzelt findet sich auch in Pachtverträgen die Regelung, daß Bestandsmehrungen der Verpächterin bei Vertragsende ersatzlos zu überlassen sind. Eine solche Vereinbarung kann bei Beteiligungs- und Doppelgesellschaften zu einer ver-

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 192 ff.

deckten Gewinnausschüttung führen, wenn der Mehrbestand und die im Pachtzins enthaltene laufende Vergütung ein unangemessen hohes Entgelt für die Überlassung der Warenvorräte darstellen.

Für Änderungen in der Art und Güte der Warenvorräte ist ebenfalls die Vereinbarung eines Ausgleiches möglich. Die Festlegung einer Wertausgleichsklausel hat aber für die Verpächterin den großen Nachteil, daß sie das Risiko der Geldentwertung selbst tragen muß. Die Substanzerhaltung der Warenvorräte ist dann nicht mehr gesichert. Eine besondere Berücksichtigung der Geldentwertung durch Orientierung an Preisindizes, Punktbewertungssystemen oder anderen Verfahren bereitet, wie Raben zu Recht herausstellt, große Schwierigkeiten, "weil Preiserhöhungen einerseits den technischen und wirtschaftlichen Verbesserungen zuzurechnen sind und andererseits auch durch eine allgemeine Geldentwertung bedingt sein können"[1].

Gegen einen Substanzverlust der Warenvorräte kann sich die Verpächterin daher nur dann in vollem Umfang absichern, wenn die Parteien auf einen Wertausgleich von art- und gütemäßigen Änderungen der Warenvorräte verzichten. Da diese Änderungen meist auf technische und wirtschaftliche Verbesserungen der Vorräte zurückzuführen sind oder auf wirtschaftlich begründeten Umstellungen des Produktionsprozesses beruhen, hat die Verpächterin aus dem Gesichtspunkt der Erhaltung der Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit des Betriebes großes Interesse daran, keine geldmäßige, sondern eine gütermäßige Abrechnung festzulegen. Die von Raben[2] angeführten Möglichkeiten der Substanzerhaltung der Warenvorräte bei einer geldmäßigen Abrechnung durch Koppelung der Darlehenszinsen an die Höhe des Gewinns bzw. des Umsatzes der Pächterin sind ungenau und stellen somit eine zu geringe Sicherheit für die Verpächterin dar.

---

1) Raben, E., a.a.O., Seite 34.

2) Ebenda, Seite 34 f.

Wird keine Absprache über einen Wertausgleich getroffen, so gehen neben den Preisänderungen auch die art- und gütemäßigen Verbesserungen zu Lasten der Pächterin. Für sie besteht in diesem Fall die steuerliche Möglichkeit, Preiserhöhungen vollständig abzufangen. Die durch den Verzicht auf eine geldmäßige Abrechnung für art- und gütemäßige Änderungen zusätzlich entstehende Belastung der Pächterin ist, wie bei der Vereinbarung einer Substanzerhaltungspflicht beim Anlagevermögen, durch Festlegung eines geringeren Darlehenszinses in etwa zu berücksichtigen.

b) Bilanzierung

Beim Warendarlehen erlangt die Pächterin das rechtliche und wirtschaftliche Eigentum an den übergebenen Gütern[1]. Die Pächterin hat daher die Warenvorräte zu aktivieren und gleichzeitig die Warendarlehensschuld zu passivieren. Bei der Verpächterin vollzieht sich die Übertragung der Warenvorräte durch einen Aktivtausch. Es bestehen jedoch Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum über die Bewertung. Außerdem werden gegen die von der Rechtsprechung des RFH und BFH aufgestellten Grundsätze über die Bilanzierung des Warendarlehens auf der Aktiv- und Passivseite beim Schuldner und über die korrespondierende Bilanzierung im Rahmen der Betriebsaufspaltung erhebliche Bedenken geäußert.

aa) Bilanzierung nach den handels- und steuerrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung

(1) Bei der Pächterin

Im Zeitpunkt der Übergabe müssen die Warenvorräte und die Darlehensschuld bei der Pächterin mit einem gleich hohen Betrag bilanziert werden. Als Bewertungsmaßstab ist nach allgemeiner Ansicht[2] der Tageswert (Marktpreis) der be-

1) Vgl. Palandt, O., a.a.O., Anm. 1 a zu § 607, Seite 507.

2) Vgl. Raben, E., a.a.O., Seite 24;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 71;
Böttcher, C., (I), a.a.O., Seite 135;
Blümich-Falk, a.a.O., Band 1, Anm. 20 zu § 5, Seite 419.

treffenden Waren zugrunde zu legen. Kann ein Marktpreis nicht festgestellt werden, was in der Regel bei Halbfabrikaten der Fall sein wird, so muß der Tageswert durch Schätzung ermittelt werden.

Treten während der Vertragsdauer keine Preisschwankungen auf, ergeben sich keine weiteren Bilanzierungsprobleme. Mit der Rückgabe einer dem Übernahmebestand entsprechenden Warenmenge löst sich die Rückgabeverpflichtung wieder auf. Die Wirkung gleicht dann mit Ausnahme der umsatzsteuerlichen Folgen einem Verkauf und späteren Rückkauf mit dem beim Verkauf erzielten Erlös[1].

Bei Preissteigerungen erweist sich die Überlassung der Vorräte in Form des Warendarlehens für die Verpächterin als günstiger. Durch den Anspruch auf gleichartige Waren bei Ablauf des Vertrages erreicht sie eine Bindung an die Sachwerte, so daß sich eine Geldentwertung bei ihr nicht auswirken kann. Im Falle eines Verkaufs und späteren Rückkaufs würde sie dagegen einen Verlust in Höhe des Preisindex für die erneut zu beschaffenden Güter erleiden. Das Risiko der Geldentwertung hat beim Warendarlehen die Pächterin zu tragen[2], da Sachwertschulden im Gegensatz zu Geldschulden von den Güterpreisen abhängig sind.

Über die bilanziellen Auswirkungen der Preissteigerungen bei der Pächterin werden in Rechtsprechung und Rechtslehre unterschiedliche Ansichten vertreten. Es ist vor allem streitig, ob die Rückgabeverpflichtung der Pächterin eine echte, von der Aktivposition Warenvorräte unabhängig zu

---

1) Die Zinseffekte können bei dieser Betrachtung unberücksichtigt bleiben, da beim Warendarlehen die Verzinsung in die Berechnung der Pachtvergütung einbezogen wird, während beim Verkauf der Vorräte die Verpächterin das Entgelt zwischenzeitlich zinsbringend anlegen kann. Dabei soll unterstellt werden, daß die Zinsen in beiden Fällen etwa gleich hoch sind.

2) sofern nicht, wie bereits erwähnt, eine geldmäßige Endabrechnung besonders vereinbart wird.

bewertende Verbindlichkeit darstellt oder ob sie nur als "Gegenposten" zu den Warenvorräten angesehen werden kann.

Betrachtet man die Rückgabeverpflichtung als eine selbständig bewertbare Last[1], so ist nach dem imparitätischen Realisationsprinzip und damit nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung ein Sinken der Warenpreise (unrealisierter Gewinn) nicht zu berücksichtigen, während bei Preissteigerungen die Rückgabeverpflichtung im Ausmaß der gestiegenen Wiederbeschaffungskosten (unrealisierter Verlust) erhöht werden muß.

Nach der Rechtsprechung des RFH[2] und BFH[3] und der mit ihr übereinstimmenden Ansicht von Blümich-Falk[4], Blümich-Klein-Steinbring[5] und Brönner[6] stellt die Darlehensschuld nur einen Gegenposten zu den aktivierten Waren dar, so daß diese Position nicht höher als die entsprechenden Warenvorräte bilanziert werden kann. Der RFH weist in seiner Begründung darauf hin, daß das Verbot der Versteuerung unrealisierter Gewinne auch für die Bewertung der Schulden Gültigkeit besitze und deshalb eine bloße Wertminderung der Schulden nicht zu berücksichtigen sei. Dieser Grundsatz treffe aber nicht bei Sachwertschulden zu, da es sich bei Warendarlehen nicht um eine nach dem Wert der Waren am Ende

---

1) So insbesondere Böttcher, C., (I), a.a.O., Seite 135 f.; Knoppe, H., a.a.O., Seite 72; Raben, E., a.a.O., Seite 27 ff.

2) Vgl. RFH-Urteil I A 111/36 vom 26.1.1937, RStBl 1937, Seite 503.

3) Vgl. BFH-Urteil I 44/57 U vom 13.1.1959, BStBl 1959 III, Seite 197.

4) Vgl. Blümich-Falk, a.a.O., Band 1, Anm. 20 zu § 5, Seite 419.

5) Vgl. Blümich-Klein-Steinbring, "Körperschaftsteuergesetz mit Durchführungsverordnungen, Nebengesetzen und Verwaltungsanweisungen" (Kommentar), 3. Auflage, Berlin und Frankfurt 1956, Anhang zu § 6 KStG (§ 5 EStG), Seite 450.

6) Vgl. Brönner, H., (I), "Die Besteuerung der Gesellschaften des Gesellschafterwechsels und der Umwandlungen", 9. Auflage, Stuttgart 1957, Seite 437 f.

der Pachtzeit zu bemessende Geldschuld, sondern um die Verpflichtung zur Rückgabe der als eisernen Bestand zu führenden Waren handeln würde. Die Verpflichtung zur Rückgabe stelle daher einen Gegenposten zu den in den Aktiven aufgenommenen Waren dar, der nicht höher als der Wert dieser Waren bemessen werden könne.

Die Auffassung des RFH wird im Schrifttum[1] heftig kritisiert. Böttcher[2] führt in einer Stellungnahme zu dem Urteil aus, die Bilanz setze notwendig eine Geldrechnung voraus, so daß die in Geld anzusetzende Warendarlehensschuld mit dem aktivierungspflichtigen Warenposten vergleichbar sei. Auch der Warenposten auf der Aktivseite könne nur in Geld ausgedrückt werden, da eben die Wirtschaftsgüter als solche nicht in der Bilanz behandelt, sondern nur über die Geldrechnung bilanziert werden könnten.

Raben[3] hat weiterhin einzuwenden, daß die Rückgabeschuld nicht als ein "Gegenposten" (als eine Wertberichtigung) angesehen werden könne, weil eine solche Auffassung nicht dem Sinn einer Wertberichtigung entspreche. Diese solle auf der Passivseite das ausgleichen, was auf der Aktivseite zu hoch angesetzt worden sei. Bei einem Wertansatz der Waren nach den gesetzlichen Bestimmungen bestehe aber kein zu hoher Wertansatz, so daß also auch kein Raum für eine Wertberichtigung gegeben sei. Es ist Raben sicherlich darin zuzustimmen, daß es sich nicht um eine Wertberichtigung im eigentlichen Sinne handelt. Das ergibt sich auch

---

1) Vgl. Böttcher, C., (III), "Aktuelle Probleme zu Fragen der Betriebsaufspaltung", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen, Einzelfragen 14, 1. Forts.-Blatt;
Böttcher, C., (IV), "Zum Wirtschafts- und Steuerrecht der Familienunternehmen", in: Steuerberater-Jahrbuch 1953/54, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1953, Seite 244 f.;
Raben, E., a.a.O., Seite 28 ff.;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 72 f.

2) Vgl. Böttcher, C., (IV), a.a.O., Seite 245.

3) Vgl. Raben, E., a.a.O., Seite 29.

daraus, daß eine Verminderung des übernommenen Bestandes durch Verkauf der Vorräte entweder zu einer Erhöhung einer anderen Aktivposition (wie z.B. Kasse, Bank, Postscheck oder Forderungen) führt oder eine Verringerung einer Passivposition (z.B. Abdeckung von kurzfristigen Verbindlichkeiten) bewirkt. Eine "Wertberichtigung" kann aber nur ein Korrekturposten für eine bestimmte Bilanzposition der Gegenseite sein.

In der Rückgabeverpflichtung darf jedoch keine Wertberichtigung im Sinne eines Korrekturpostens gesehen werden. Mit "Gegenposten" will der RFH vielmehr herausstellen, daß zwischen beiden Positionen ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, der auch bei der Bewertung entsprechend zu berücksichtigen ist.

Trotz der im Schrifttum geäußerten Bedenken hat sich der BFH in seinem Urteil vom 13.1.1959[1] der Auffassung des RFH angeschlossen. "Der Senat hält an den Grundsätzen der Entscheidung des Reichsfinanzhofs I A 111/36 vom 26. Januar 1937 ... fest."[2]

Hoffmann[3] weist in der Besprechung dieses Urteils darauf hin, daß die korrespondierende Bilanzierung von Aktiv- und Passivseite auf der Notwendigkeit der Berücksichtigung wirtschaftlicher Zusammenhänge zwischen beiden Positionen beruhe. Es sei nicht angängig, auf der Aktivseite Vorräte niedrig und die entsprechende Rückgabeverpflichtung auf der Passivseite hoch anzusetzen und damit einen effektiv nicht gegebenen Verlust in der Buchführung auszuweisen. In der Tat läßt sich ein sachlicher Zusammenhang zwischen beiden Positionen nicht leugnen. Solange die übernommenen Vorräte vorhanden

---

1) Vgl. BFH-Urteil I 44/57 U vom 13.1.1959, BStBl 1959 III, Seite 197.

2) Leitsatz des BFH-Urteils I 44/57 U vom 13.1.1959.

3) Vgl. Hoffmann, F., (II), "Sachwertdarlehen (Geldwertdarlehen) zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft", in: Neue Betriebswirtschaft, 12. Jg. (1959), Seite 131.

sind, kann der Pächterin aus dem Darlehensverhältnis kein Verlust entstehen. Das gilt auch dann, wenn die Wiederbeschaffungspreise der Güter steigen, da die Pächterin in der Lage ist, ihre Darlehensschuld durch Rückgabe der vorhandenen Vorräte zu tilgen. Eine Berücksichtigung der gestiegenen Wiederbeschaffungspreise bei der Bilanzierung der Darlehensschuld würde zu einer bewußten Bildung von stillen Reserven und damit zu einer Gewinnverlagerung führen, die im Steuerrecht aus Gründen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung abgelehnt wird.

In einer vom technischen Fortschritt gekennzeichneten Wirtschaft bleiben jedoch die Betriebsverhältnisse nicht gleich; jeder Betrieb versucht, seine Leistungskraft und Ertragsfähigkeit zu erhöhen, so daß Art- und Mengenänderungen im Vorratsvermögen nicht zu vermeiden sind[1]. Tritt aus diesen Gründen bei den übernommenen Waren während der Vertragszeit ein Minderbestand auf, so muß, wenn bei der Pächterin kein Substanzverlust entstehen soll, die auf diesen Teil entfallende Preissteigerung bei der Bilanzierung berücksichtigt werden. Da die Pächterin bezüglich des Wareneinsatzes bzw. Materialverbrauchs grundsätzlich an die Einstandspreise gebunden ist, würde sich andernfalls in Höhe der gestiegenen Wiederbeschaffungspreise ein Scheingewinn ergeben, der selbst bei Nichtausschüttung im Ausmaß der Besteuerung zu einem Substanzverlust führt. Die Pächterin hat daher ihre Sachwertschuld für die nicht vorhandenen Warenvorräte nach den Wiederbeschaffungspreisen auszurichten. Dies wird auch ausdrücklich in dem erwähnten Urteil des BFH steuerlich anerkannt. Die korrespondierende Bilanzierung von Aktiv- und Passivseite ermöglicht also selbst bei Preissteigerungen eine ausreichende Substanzerhaltung. Daß die Ermittlung der auf die jeweiligen Minderbestände entfallenden Preissteigerungen praktisch nicht einfach durchzuführen ist (insbesondere wenn der übernommene Warenbestand häufig unterschritten wird), soll nicht ver-

1) Vgl. Schnettler, A., (I), a.a.O., Seite 32.

kannt werden. Doch darf man von der Rechtsprechung nicht erwarten, daß sie aus praktischen Gründen eine u.U. beachtliche Gewinnverlagerung zuläßt, wie dies bei einer Bewertung der gesamten Sachwertschuld nach den gestiegenen Wiederbeschaffungspreisen der Fall sein kann.

(2) Bei der Verpächterin

Die Überlassung der Vorräte wirkt sich bei der Verpächterin als Aktivtausch aus. Anstelle der Vorräte hat sie die Darlehensforderung zu aktivieren. Die Bilanzierung während der Vertragszeit bestimmt sich nach dem Imparitätsprinzip, d.h. steigende Wiederbeschaffungspreise der Warengüter dürfen bei der Bewertung nicht berücksichtigt werden, Preissenkungen sind dagegen als unrealisierte Verluste auszuweisen.

Man kann zwischen kurz- und langfristiger Überlassung der Warenvorräte unterscheiden[1]. Bei einer kurzfristigen Überlassung ist die Darlehensforderung als ein Wirtschaftsgut des Umlaufvermögens zu behandeln und damit nach dem strengen Niederstwertprinzip zu bewerten. Werden die Waren im Rahmen eines langfristigen Pachtvertrages überlassen, so wird die Darlehensforderung regelmäßig dem Finanzanlagevermögen zuzurechnen sein. Die Bewertung hat nach dem sog. gemilderten Niederstwertprinzip mit Tendenz zum strengen (vgl. § 133 Ziff. 2 AktG) zu erfolgen, d.h. die Anschaffungs- oder Herstellungskosten dürfen auch bei einem geringeren Wert angesetzt werden, wenn nicht die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung eine Abschreibung oder Wertberichtigung erfordern. Im Falle von Preissenkungen wird man eine Abschreibung der Darlehensforderung bejahen müssen, sobald es sich nicht nur um einen vorübergehenden, sondern um einen stetigen Preisrückgang handelt[2].

---

1) So auch Raben, E., a.a.O., Seite 32.

2) Ebenda, Seite 32.

Nach Böttcher[1] und Gnam[2], denen auch Knoppe[3] zustimmt, sind dagegen Preisänderungen beim Darlehensgeber nicht zu berücksichtigen, da er Güter gleicher Art und unabhängig vom Preis zurückbekommt. Dieser Auffassung kann m.E. nicht zugestimmt werden. Wie Böttcher[4] selbst ausführt, setzt die Bilanz notwendig eine Geldrechnung voraus. Der Anspruch auf gleichartige Güter muß zwangsläufig in Geld bewertet werden, wobei die jeweiligen Güterpreise als Grundlage dienen. "Der Marktpreis der Ware ist Repräsentant des Wertes der Darlehnsforderung."[5] Würde daher ein Sinken der Wiederbeschaffungspreise bei der Bilanzierung der Forderung nicht berücksichtigt, so müßte die Verpächterin, wenn sie am Ende der Vertragszeit die Güter zurückerhält, die Differenz zwischen der Höhe der bilanzierten Darlehensforderung und dem Wiederbeschaffungspreis der erhaltenen Warenvorräte auf einmal als außerordentlichen Verlust ausbuchen. Bei einer Abschreibung der Darlehensforderung hat sie dagegen die Möglichkeit, den Wertverlust aufgrund von Preissenkungen auf die restlichen Vertragsjahre zu verteilen[6].

Eine Abschreibung der Darlehensforderung ist außerdem zulässig, wenn die Verpächterin befürchten muß, daß es der Pächterin aufgrund einer wirtschaftlichen und finanziellen Notlage nicht möglich ist, gleichartige Güter bei Vertragsende zurückzugeben bzw. Ersatz in Geld zu leisten[7].

---

1) Vgl. Böttcher, C., (I), a.a.O., Seite 136.

2) Vgl. Gnam, A., "Warendarlehen", in: RWP-Blattei (Forkel), Abteilung III, Gruppe III A.

3) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 75 f.

4) Vgl. Böttcher, C., (IV), a.a.O., Seite 245.

5) Raben, E., a.a.O., Seite 33.

6) Gl. A. Raben, E., a.a.O., Seite 32.

7) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 76;
Blümich-Falk, a.a.O., Band 1, Anm. 20 zu § 5, Seite 420.

bb) Besonderheiten bei der Bilanzierung im Rahmen der Betriebsaufspaltung

Der Grundsatz der getrennten Bilanzierung bei Gläubiger und Schuldner wird für Sachwertdarlehen, die im Rahmen einer Betriebsaufspaltung vereinbart werden, vom BFH[1] nicht anerkannt. Der BFH ist der Ansicht, daß Sachwertdarlehen in Verbindung mit Warenvorräten in der gewerblichen Wirtschaft für die Zeit nach 1948 nicht typisch seien. Im allgemeinen werde ein Gewerbetreibender, der seinen verpachteten Betrieb wieder übernimmt, sich vorbehalten, die für die Fortführung des Betriebes benötigten Vorräte durch eigene Auswahl zu erwerben. Befürchteten Geldwertänderungen könne durch eine entsprechende Festlegung des Zinsfußes begegnet werden. Die Vereinbarung von Sachwertdarlehen beruhe bei Betriebsaufspaltungen nicht auf wirtschaftlichen, sondern auf gesellschaftsrechtlichen Erwägungen, da die Gesellschafter der Betriebsgesellschaft gleichzeitig die Mitunternehmer der Besitzgesellschaft seien, die das Darlehen gewähre. Bei der Frage der Gewinn- und Verlustrealisierung müsse daher die wirtschaftliche Identität von Darlehensgeber und -nehmer berücksichtigt werden. Der BFH kommt zu dem Ergebnis, daß Sachwertdarlehen im Falle der Betriebsaufspaltung in der Bilanz der Pächterin und der der Verpächterin bei der Ermittlung des steuerlichen Ergebnisses mit dem gleichen Betrag anzusetzen sind.

Die Ansicht des BFH wird im Schrifttum[2] weitgehend abgelehnt, zumindest aber als bedenklich bezeichnet. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Behauptung des BFH, eine solche Vereinbarung sei zwischen Fremden nicht typisch, durch die Praxis nicht bestätigt wird. Knoppe[3] hat anhand

1) Vgl. BFH-Urteil I 44/57 U vom 13.1.1959, BStBl 1959 III, Seite 197.

2) Vgl. Knorr, E., a.a.O., Seite 514 ff.;
Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 339 ff.;
Bise, W., a.a.O., Seite 419;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 127 ff.

3) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 128, 131.

zahlreicher Verträge festgestellt, daß Warendarlehen im Rahmen von Pachtverhältnissen zwischen einander Fremden immer häufiger anzutreffen sind. Außerdem läßt sich, wie Heuer[1] treffend ausführt, mit der bloßen Ungewöhnlichkeit der Vereinbarung noch keine gesellschaftsrechtliche Erwägung beweisen.

Der Vereinbarung eines Warendarlehens liegen vernünftige wirtschaftliche Überlegungen zugrunde. Ganz abgesehen von den umsatzsteuerlichen Vorteilen gegenüber einem Verkauf und späteren Rückkauf bietet sie der Verpächterin die Möglichkeit, einen für die Funktionsfähigkeit des Betriebes unbedingt notwendigen Warenbestand ohne Substanzverluste wieder übernehmen zu können. Über den Zinsfuß kann eine Berücksichtigung der Geldentwertung nicht erreicht werden, da ein entsprechend hoher Zinsfuß von der Finanzverwaltung als verdeckte Gewinnausschüttung angesehen würde.

Mit der korrespondierenden Bilanzierung bei Gläubiger und Schuldner versucht der BFH zu einem aus Gründen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung gewünschten Ergebnis zu gelangen. Die Fragwürdigkeit einer solchen Entscheidung wird offensichtlich, wenn man bedenkt, daß sie die Verpächterin zu einer handelsrechtlich und durch den Maßgeblichkeitsgrundsatz auch steuerrechtlich falschen Bilanzierung zwingt. Hat die Pächterin ihre Rückgabeverpflichtung infolge gestiegener Wiederbeschaffungspreise für einen Minderbestand gegenüber den übernommenen Vorräten (als unrealisierte Verluste) entsprechend höher zu passivieren, so muß bei der korrespondierenden Bilanzierung die Verpächterin die Gewinnminderung der Pächterin durch eine Erhöhung ihrer Darlehensforderung um den gleichen Betrag wieder neutralisieren. Dies führt zu einem Ausweis nicht realisierter Gewinne bei der Verpächterin.

---

1) Vgl. Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 342.

Den Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung versucht der BFH durch die wirtschaftliche Betrachtungsweise zu entkräften. Beide Gesellschaften seien wirtschaftlich "identisch", so daß eine isolierte Gewinn- und Verlustrealisierung nicht zu rechtfertigen sei. Hiergegen läßt sich einwenden, daß die Betriebsaufspaltung grundsätzlich steuerlich anerkannt wird und es daher inkonsequent ist, die Unterschiedlichkeit der beiden Rechtspersonen bei einer einzelnen Rechtsbeziehung abzulehnen, in anderen Fällen sie dagegen anzuerkennen[1].

Der Ablehnung dieser Entscheidung des BFH im Schrifttum muß also zugestimmt werden.

3. Eintritt in die Vertragsverhältnisse der betriebsüberlassenden Gesellschaft

Ein Eintritt in die Vertragsverhältnisse der Verpächterin ist in der Regel für die Pächterin zweckmäßig, u.U. zur Fortführung des Unternehmens ohne zeitliche Unterbrechung unbedingt erforderlich.

Eine Übertragung der von der Verpächterin abgeschlossenen Verträge hat mit allen daraus entstehenden Rechten und Pflichten zu erfolgen. Ist eine Übertragung ausgeschlossen, so wird die betriebsüberlassende der betriebsführenden Gesellschaft die Vollmacht erteilen, die Rechte aus den Verträgen für eigene Rechnung wahrzunehmen. Dieser Weg wird beim Betriebsüberlassungsvertrag gewählt werden, da die betriebsführende Gesellschaft aufgrund einer Vollmacht im Namen der Eigentümergesellschaft handelt. Denkbar sind weiterhin bei der Pacht und der Betriebsüberlassung kraft Nießbrauch die Auflösung und ein gleichzeitiger Neuabschluß der Verträge.

---

1) Vgl. Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 344.

Die Übertragung eines Vertrages ist nach der bürgerlich-rechtlichen Regelung nicht ohne weiteres zulässig[1]. Personenbezogene Verträge können nur übertragen werden, wenn der Dritte zustimmt. Kommt es einem Dritten bei dem Vertragsverhältnis jedoch weniger auf die Person als vielmehr auf das Unternehmen selbst an, ist es also für ihn ohne Bedeutung, wer jeweils als Inhaber oder gesetzlicher Vertreter auftritt, so wird man eine Übertragung ohne Genehmigung des Dritten für zulässig und wirksam ansehen können. Es müssen allerdings alle in dem Vertrag enthaltenen Rechte und Pflichten in diesem Sinn übertragbar sein.

Es kommen vornehmlich folgende Verträge für eine Übernahme in Betracht:

(1) Arbeitsverträge,
(2) Lieferungsverträge,
(3) Kreditverträge,
(4) Lizenzverträge.

Während für Lieferungs- und Lizenzverträge in der Regel die Unternehmen und weniger die Unternehmer von Bedeutung sind, sie also ohne Genehmigung übertragen werden können, rechnen die Kreditverträge zu den "höchstpersönlichen Verträgen", die in jedem Fall für die Übertragung einer Zustimmung bedürfen. Bei den Arbeitsverträgen ist die Abgrenzung nicht so einfach. Nach der Ansicht von Burkart[2] und Neitzel[3] wird in den überwiegenden Fällen der Arbeitsverträge dem Arbeitnehmer die Person des beteiligten Unternehmers gleichgültig und damit der Vertrag ohne seine Zustimmung übertragbar sein. Eine Ausnahme stellen jedoch die Arbeitsverträge der leitenden Angestellten dar, für die das Vertrauensverhältnis zum Unternehmer einen wesentlichen Bestandteil des Dienstvertrages bildet.

---

1) Vgl. Burkart, E., a.a.O., Seite 35;
Klingler, L., a.a.O., Seite 63;
Neitzel, M., a.a.O., Seite 110.

2) Vgl. Burkart, E., a.a.O., Seite 36.

3) Vgl. Neitzel, M., a.a.O., Seite 111.

II. Pachtzinsvereinbarungen

Die Festlegung der Pachtvergütung gehört zu den wichtigsten aber auch schwierigsten Vereinbarungen beim Abschluß der Verträge. Für die Bestimmung der Pachtvergütung sind nicht nur die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse der Vertragspartner ausschlaggebend, sondern auch die steuerlichen Auswirkungen, die insbesondere bei Beteiligungs- und Doppelgesellschaften eine wichtige Rolle spielen.

1. Bestimmungsfaktoren für die Ermittlung der Pachtvergütung

Die Pachtvergütung läßt sich grundsätzlich nur unter Beachtung der individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der beiden Vertragspartner ermitteln. Für die Bezifferung des Pachtvermögens können Verkehrs- bzw. Leistungseinheitswerte fast nie benutzt werden, da die Voraussetzungen für ihre Anwendung[1] nicht gegeben sind. Auch die Verwendung von Durchschnitts- oder Richtsätzen muß aus diesem Grunde abgelehnt werden. Die strukturmäßige Verschiedenheit der Industrieunternehmen zwingt zu einer individuellen Bestimmung aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse der Vertragsparteien.

Die Pachtvergütung stellt ein Entgelt für die Nutzung der Pachtsache dar. Die verpachtende Gesellschaft muß daher mindestens ein Entgelt in Höhe der auf der Pachtsache ruhenden und von ihr weiterhin zu tragenden Lasten verlangen. Andererseits kann die Pächterin höchstens ein Entgelt im Ausmaß ihres Reingewinns (unter Berücksichtigung ihrer speziellen Aufwendungen durch das Vertragsverhältnis) zahlen[2].

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen von Schnettler, A., (I), a.a.O., über die Verkehrswertermittlung, insbesondere die Seiten 76 f.

2) Vgl. Hardach, F.W., "Die Bestimmung des Pachtzinses für Industriebetriebe", in: Der Wirtschaftstreuhänder, 9. Jg. (1940), Seite 89 f., der, soweit ersichtlich, als erster auf die Bedeutung der Kosten und Erträge als Grundlage für die Pachtzinsberechnung hingewiesen hat.

Im Prinzip sind damit zwei Grenzwerte gegeben, die jedoch noch einiger Korrekturen bedürfen.

a) Kosten der Verpächterin als Untergrenze für die Pachtzinsberechnung

Es sind wohl kaum Fälle denkbar, bei denen ein langfristig nicht ertragsfähiger Betrieb Gegenstand eines Pachtvertrages zwischen fremden Vertragspartnern ist. Die Pächterin wird daher, ganz gleich aus welchen Motiven sie sich zur Verpachtung entschließt, auf einer Pachtvergütung bestehen, die mindestens ausreicht, die durch den Betrieb verursachten und auch nach der Verpachtung noch von ihr zu tragenden Kosten zu begleichen[1].

aa) Kapitalverzinsung

Zu den wichtigsten Elementen der Pachtvergütung auf der Grundlage der Kosten zählt die Kapitalverzinsung für die verpachteten Vermögenswerte (als sog. Aufwandszinsen[2]).

Für die Berechnung des von der Eigentümergesellschaft in den Pachtgegenständen investierten Kapitals können folgende Wertansätze zugrunde gelegt werden[3]:

(a) Buchwerte der Handelsbilanz, der steuerlichen Ertrags- oder Vermögensbilanz;

(aa) Bilanzwerte aufgrund einer bereinigten Bilanz ohne Korrekturen;

---

1) In außergewöhnlichen Situationen, wie z.B. Wirtschaftskrisen starken Ausmaßes, ist es möglich, daß durch eine Minderung bzw. einen Verzicht auf Kapitalverzinsung oder evtl. auch Abschreibungsvergütung ein noch geringeres Pachtentgelt zustande kommt. Solche Sonderfälle sollen hier jedoch ausgeschlossen werden.

2) Vgl. Schnettler, A., (IV), "Beziehungen zwischen Abschreibungsmethoden, Abschreibungszinsen, kalkulatorischen Zinsen und Kapazitätserweiterungseffekt (der kalkulatorische Zinseffekt)", in: Gegenwartsfragen der Unternehmung, Festschrift für Fritz Henzel, hrsg. v. Bellinger, B., Wiesbaden 1963, Seite 214 (kalkulatorisch betriebswirtschaftlich gesehen muß sich jedes Kapital im Betrieb verzinsen).

3) Vgl. hierzu Schnettler, A., (I), a.a.O., Seite 61 f.

(bb) Bilanzwerte aufgrund einer bereinigten Bilanz mit Korrekturen, d.h. Offenlegung von stillen Reserven;

(b) Tageswerte im Sinne von Wiederbeschaffungs- oder Reproduktionswerten. Bei den Anlagegütern müssen die zwischenzeitlich notwendigen Abschreibungen in Abzug gebracht werden. Für bebaute Grundstücke können bei unzweckmäßigem Aufbau entsprechende Abschläge zum Ansatz kommen.

Während bei richtiger Durchführung der Korrekturen das Ergebnis aufgrund der korrigierten Bilanzwerte keine erheblichen Unterschiede gegenüber dem bei Anwendung der Tagespreise aufweisen wird, können die unkorrigierten Bilanzwerte bei Vorhandensein von stillen Reserven zu einer völlig falschen Kapitalgröße führen. Die stillen Reserven sind Teile des Eigenkapitals und daher ebenfalls in die Berechnung der Verzinsung einzubeziehen.

Bei der Festlegung des Zinssatzes kann als Orientierungsmaßstab die Verzinsung auf dem Aktienmarkt (als Untergrenze) und die Verzinsung von Industrieobligationen (als Obergrenze) herangezogen werden[1].

bb) Abschreibungsvergütung

Hat die Verpächterin weiterhin die Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen durchzuführen, dann sind ihr in den jährlichen Pachtzinsen die durch die Nutzung der Anlagegegenstände eingetretenen Wertminderungen zu vergüten. Die Höhe der Abschreibungen wird durch Anwendung der Abschreibungsquote auf die Übernahmewerte ermittelt. Die Abschreibungsvergütung darf nicht in Ansatz gebracht werden, wenn sich die Pächterin zur Erhaltung der übernommenen Anlagegegenstände verpflichtet hat.

---

1) Vgl. Herbert, P., "Der angemessene Pachtzins bei der Betriebsaufspaltung", in: Bewertung und Bilanzierung, Buchreihe Steuer und Recht, hrsg. v. Institut für Steuerrecht der Rechtsanwaltschaft e.V., Herne 1958, Seite 29 f.;
Zartmann, H., "Der Pachtvertrag bei der Betriebsaufspaltung", in: Neue Betriebswirtschaft, Beilage Nr. 6 zum Betriebs-Berater 1952, Seite 85;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 151 ff.

cc) Risikoaufschlag

Die betriebliche Tätigkeit ist Risiken ausgesetzt, deren wertmäßiger Ausdruck aus der Sicht des einzelnen Betriebes auch als "Wagnisse" bezeichnet wird[1].

Mit der Übertragung der eigentlichen betrieblichen Tätigkeit auf die Pächterin gehen zwar die damit verbundenen Risiken weitgehend auf sie über. Bei der Verpächterin entsteht aber durch die Überlassung der materiellen und immateriellen Werte des Betriebes ein spezifisches Verpächterrisiko. Erweist sich die Pächterin als schlechte Betriebsführerin, so können der Verpächterin daraus erhebliche Vermögensverluste und vor allem eine Minderung der immateriellen Werte erwachsen.

Wird in den Pachtverträgen keine Substanzerhaltungspflicht der Pächterin vereinbart, verbleibt der Verpächterin auch das sog. Anlagewagnis. Dazu rechnet in erster Linie der Katastrophenverschleiß[2].

Diese Verlustgefahren müssen bei der Berechnung der Pachtvergütung durch einen Risikoaufschlag berücksichtigt werden. Soweit das Anlagewagnis durch Versicherungen gedeckt wird, sind die entsprechenden Prämien anzusetzen. Für nicht versicherbare Risiken, wie z.B. Wertminderungen durch technischen Fortschritt, können sog. Wagniszuschläge angewandt werden, wie sie bei einem Ansatz der Wagnisse in der Kostenrechnung üblich sind. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Quantifizierung des Verpächterrisikos, da im Gegensatz zum Anlagewagnis eine Ermittlung aufgrund von Erfahrungssätzen nicht möglich ist. Man muß sich in der Regel darauf beschränken, die Risiken bei der Festlegung des Zins-

1) Vgl. Schnettler, A., (I), a.a.O., Seite 6.

2) Vgl. Kosiol, E., "Kalkulatorische Buchhaltung (Betriebsbuchhaltung)", 5. Auflage, Wiesbaden 1953, Seite 228; Schnettler, A., (III), "Das Rechnungswesen industrieller Betriebe", 4. Auflage, Wolfenbüttel 1949, Seite 191.

fußes für die Kapitalverzinsung durch einen entsprechend höheren Ansatz zu berücksichtigen.

dd) Sonstige Kosten der Verpächterin

Bei der Berechnung der Pachtvergütung sind schließlich noch alle sonstigen mit dem verpachteten Betrieb zusammenhängenden Kosten und Lasten anzusetzen, soweit sie nicht von der Pächterin übernommen werden. Das gilt insbesondere für Instandhaltungskosten, Versicherungsprämien für Feuer-, Haftpflicht- und Unfallversicherungen, Gebühren und sonstige Beiträge. Die von der Verpächterin zu zahlenden Steuern werden in der Regel nur dann angesetzt, wenn es sich um betriebliche Kostensteuern handelt.

b) Gewinne der Pächterin als Obergrenze für die Pachtzinsberechnung

Die Ermittlung der Pachtvergütung läßt sich auch auf der Grundlage der erzielbaren Gewinne des verpachteten Betriebes rechtfertigen. Durch die Betriebsüberlassung gibt die Eigentümergesellschaft ihre Gewinnchancen auf, die sie in Zukunft bei eigener Betriebsführung hätte realisieren können.

Die Verwendung der erzielbaren Reinerträge als Berechnungsgrundlage ist jedoch äußerst problematisch, da man die zukünftige Entwicklung nicht kennt und die Größen durch Schätzungen ermitteln muß. Es bleibt in der Regel nur die Möglichkeit, die Gewinne der Vergangenheit als Maßstab für die Zukunft zu wählen.

Als Grundlage dient eine Ertragsanalyse der jüngsten Vergangenheit (3 bis 5 Jahre). Es gilt, den wirklichen betriebswirtschaftlichen Gewinn festzustellen, der regelmäßig nicht mit dem Gewinn der Handels- oder Steuerbilanz übereinstimmt, da den handels- und steuerrechtlichen Gewinnermittlungsvorschriften bestimmte Zwecksetzungen zugrunde liegen, die der Ermittlung möglichst genauer Periodengewinne nach

betriebswirtschaftlichen Maßstäben entgegenstehen können[1]. Die stillen Reserven müssen aufgelöst werden. Besonderen Risiken ist durch die Bildung von Rückstellungen Rechnung zu tragen. Außerordentliche und betriebsfremde Aufwendungen und Erträge sollten eliminiert werden.

Bei den unter Beachtung dieser Gesichtspunkte ermittelten durchschnittlichen Reinerträgen sind noch einige Korrekturen vorzunehmen:

(1) Für die Arbeitsleistung des Pächters muß ein entsprechender Betrag in Ansatz gebracht werden. Anhaltspunkte bieten die Geschäftsführergehälter in vergleichbaren Kapitalgesellschaften.
(2) Die Kapitalleistungen der Pächterin sind zu verzinsen.
(3) Die Vereinbarungen über die Kosten- und Lastentragung sind durch Zu- oder Abschläge zu berücksichtigen. Hat z.B. die Verpächterin weiterhin die Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen durchzuführen, so muß die Abschreibungsvergütung hinzugerechnet werden. Für die von der Pächterin zur Sicherung des Pachtobjektes zusätzlich abgeschlossenen Versicherungen ist ein Abzug in Höhe der Prämien vorzunehmen.
(4) Zukünftige Ereignisse müssen, soweit abschätzbar, berücksichtigt werden. Das gilt vornehmlich für Lohn- und Materialkostenerhöhungen, Änderungen von Beiträgen und Gebühren, Erhöhungen der Versicherungsprämien und Kostensteuern usw. Andererseits sind auch erwartete Umsatzsteigerungen, sofern sie nicht durch die persönliche Leistung der Pächterin bedingt sind, als Zuschlag anzusetzen.

Die auf der Grundlage der Kosten und erzielbaren Reinerträge ermittelten Pachtentgelte stellen Extremwerte dar. Die tatsächlich zu zahlende Pachtvergütung wird zwischen den beiden Grenzwerten liegen. Sie läßt sich preistheoretisch nicht bestimmen. Die endgültige Festsetzung hängt weitgehend von der Machtstellung und dem Verhandlungsgeschick der

1) Vgl. Schnettler, A., (I), a.a.O., Seite 66.

Vertragspartner ab. Nicht selten findet sich in der Praxis eine Einigung auf das arithmetische Mittel aus beiden Grenzwerten.

Einige Autoren, namentlich Neitzel[1] und Knoppe[2], ermitteln die kosten- und ertragsabhängige Pacht auf der Grundlage von Substanz- und Ertragswert. "Das Mittel aus Substanzwert und Ertragswert ergibt in der Regel einen angemessenen und zuverlässigen Wert für das materielle und immaterielle Pachtvermögen, auf den die übliche Verzinsung bezogen werden kann."[3] Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb zur Ermittlung der Höchstgrenze der Umweg über den Ertragswert gewählt werden soll. Soweit eine unbegrenzte Nutzungsdauer angenommen wird, ergibt sich der Ertragswert aufgrund der einfachen Kapitalisierungsformel:

$$\text{Reinertragswert} = \text{Reinertrag} \times \frac{100}{p},$$

auf den die übliche Verzinsung mit dem Faktor $\frac{p}{100}$ zu beziehen ist. Für die Ermittlung des Reinertrags gelten die gleichen Grundsätze wie für die Bestimmung des Reinertrags als Grundlage der Ertragspacht. Stimmen bei dieser Ermittlungsmethode beide p überein, was dann der Fall ist, wenn die Risiken nicht in dem Kapitalisierungsfaktor, sondern bei der Festsetzung des korrigierten Reinertrags berücksichtigt werden, so verbleibt als Ergebnis wieder der ursprüngliche Reinertrag.

$$\text{Reinertragswert} \times \frac{p_1}{100} = \text{Reinertrag} \times \frac{100}{p_2} \times \frac{p_1}{100}$$

$$= \text{Reinertrag, wenn } p_1 = p_2$$

(p_1 = Zinsfuß auf das materielle und immaterielle Pachtvermögen; p_2 = Kapitalisierungszinsfuß.)

Ist der Kapitalisierungszinsfuß nicht gleich dem p für die Verzinsung des Reinertragswertes, entsteht trotzdem kein

---

1) Vgl. Neitzel, M., a.a.O., Seite 157.

2) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 144 ff.

3) Neitzel, M., a.a.O., Seite 157.

anderes Ergebnis, weil sich die beiden p dann im gleichen Verhältnis unterscheiden, wie der Reinertrag für die Ermittlung des Verkehrswertes und der Reinertrag als Grundlage der Ertragspacht voneinander abweichen. Werden nämlich die Risiken statt beim Reinertrag im Kapitalisierungszinsfuß berücksichtigt, so verkleinert sich der Kapitalisierungsfaktor im gleichen Verhältnis, wie sich der Reinertrag erhöht. Das Produkt aus beiden Größen, der Reinertragswert, wird daher in beiden Fällen gleich groß sein. Berechnet man nun hiervon die Verzinsung mit einem um die Risiken niedrigeren Zinsfuß als dem Kapitalisierungszinsfuß (denn nur insofern werden sich die beiden p unterscheiden), dann wird sich ein Wert ergeben, der ebenfalls um den absoluten Betrag der Risiken niedriger ist als der für die Kapitalisierung zugrunde gelegte Reinertrag. Dieser Wert stimmt aber genau wieder mit dem für die Ertragspacht als Höchstwert angesetzten Reinertrag überein, bei welchem die Risiken durch einen Korrekturposten berücksichtigt wurden.

Dieser Zusammenhang ist bei einer endlichen Nutzungsdauer des Unternehmens nicht mehr gegeben. Soweit eine Betriebsüberlassung hier in Frage kommt[1], werden durch die Berücksichtigung von 'n' ceteris paribus ein anderer Reinertragswert und folglich auch eine andere Höchstgrenze für die Pachtvergütung entstehen. Je mehr sich die Nutzungsdauer ihrem Ende nähert, d.h. n immer kleiner wird, desto geringer wird bei gleichem Reinertrag und gleichem p der Verkehrswert, so daß auch der sich hieraus ergebende Grenzwert immer kleiner sein muß als derjenige auf der Grundlage des absoluten Reinertrags. Die Streuung zwischen den Extremwerten wird bei diesem Verfahren verringert. Der Effekt kann allerdings durch den bei der endlichen Nutzungsdauer zu berücksichtigenden Restwert wieder kompensiert werden.

---

1) Es müßte zuerst einmal untersucht werden, ob oder inwieweit eine Betriebsüberlassung überhaupt sinnvoll ist, und wenn sie durchgeführt wird, welche Bestimmungen für die Überlassung selbst, für den evtl. vorzeitigen Abbau der Substanz und für die Pachtvergütung beachtet werden müssen.

Unter welchen Voraussetzungen eine solche Kompensation eintritt, ist eine mathematische Aufgabe, deren Lösung hier zu weit führen würde.

Auf jeden Fall wird aber bei Berücksichtigung des Restwertes, was bei den Überlassungsverträgen wegen der Rückgabe der übernommenen Anlagegegenstände wohl immer notwendig ist, der Substanzwert zweimal zur Anwendung kommen. Einmal wird mit seiner Hilfe die Untergrenze der Pachtvergütung bestimmt, und zum anderen bildet der am Ende der Vertrags- und gleichzeitigen Nutzungsdauer des Unternehmens noch vorhandene Substanzwert als Restgröße einen Bestandteil des Reinertragswertes und damit eine Grundlage für die Ermittlung der Höchstgrenze. Wenn auch der Fehler, der dadurch entsteht, in engen Grenzen bleiben kann, so ist doch das Verfahren zumindest theoretisch anfechtbar. Man wird zweckmäßiger die Bestimmung der Ober- und Untergrenze der Pachtvergütung auf der Grundlage der Kosten und Erträge vornehmen.

2. Gestaltungsformen

Für die Pachtvergütung können verschiedene Gestaltungsformen gewählt werden.

a) Fixes Pachtentgelt

Die feste oder fixe Vergütung wird im Zeitpunkt des Vertragsbeginns auf der Grundlage der angeführten Berechnungsmethoden ermittelt und in den folgenden Pachtjahren in unveränderter Höhe beibehalten. Sie sichert der Verpächterin ein konstantes Einkommen und ermöglicht der Pächterin, die Vergütung als feste Größe im voraus in ihre Dispositionen einzuplanen. Andererseits hat die feste Vergütung den beachtlichen Nachteil, daß sie sich den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht anzupassen vermag. So wird die betriebsführende Gesellschaft ohne Rücksicht auf ihre Ertragslage in Höhe des Pachtentgeltes mit Fixkosten bela-

stet und die Eigentümergesellschaft von der Partizipierung höherer Reinerträge in der Folgezeit ausgeschlossen.

b) Variables Pachtentgelt

Das variable Pachtentgelt ist eine sich an ändernde Daten anpassende Vergütungsform. Es will vor allem den Nachteil der Inflexibilität des fixen Entgeltes vermeiden. Die Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse kann durch variierende Pachtbeträge oder durch Gewährung eines Anteils (meist %-Satzes) an eine sich ändernde Bezugsgrundlage erreicht werden.

So kommt z.B. eine zeitliche Staffelung durch von Jahr zu Jahr steigende Pachtbeträge in Frage, wenn die Pächterin in den ersten Pachtjahren besondere Aufwendungen und Anstrengungen durch Verbesserung der Außen- und Innenorganisation oder des Betriebes selbst zu machen hat und infolge dieser Belastungen in den ersten Jahren nicht den Pachtzins zahlen kann wie später[1]. Es kann aber auch umgekehrt eine allmähliche Verringerung des Pachtentgeltes vereinbart werden, wenn z.B. die Pächterin die Instandhaltung, Erneuerung und Erweiterung der Produktionsanlagen übernommen hat und in späteren Jahren mit steigenden Kosten rechnen muß[2]. Treffen einmal beide Tatbestände zu, muß die Möglichkeit der variierenden Pachtbeträge versagen. Außerdem wird die Staffelung im einzelnen erhebliche Schwierigkeiten bereiten[3].

Bei der zweiten Methode des variablen Pachtentgelts wird ein Anteil an einer variierenden Bezugsgrundlage zugesagt.

---

1) Vgl. Hardach, F.W., a.a.O., Seite 94.

2) Ebenda, Seite 94.

3) Vgl. über die steuerlichen Auswirkungen variierender Pachtzahlungen die Ausführungen des folgenden Abschnitts.

Als Bezugsgrundlagen bieten sich der Ertrag[1)] und der Umsatz an. Der betriebswirtschaftliche Sinn dieser Regelung besteht darin, der Eigentümergesellschaft bei Erhöhung des Ertrages einen zusätzlichen Anteil zu gewähren und die Pächterin in wirtschaftlich schlechten Jahren mit geringeren Pachtzahlungen zu belasten.

c) Kombination von fixer und variabler Vergütung

Die reine Form des variablen Pachtentgelts wird aus steuerlichen Gründen selten zur Anwendung kommen. Die Vergütung wird regelmäßig auf der Grundlage der Kosten unter Berücksichtigung der aufgegebenen Gewinnchancen sowie der zur Verfügung gestellten immateriellen Güter durch zusätzliche Gewährung eines Ertragsanteils bestimmt. Sie stellt also eine Kombination aus dem festen und variablen Pachtentgelt dar. Für die Kombination gibt es verschiedene Möglichkeiten, wie z.B. die aus einem festen Grundbetrag und einem prozentualen Anteil am Ertrag oder Umsatz.

Die Variationsmöglichkeiten sind recht vielseitig und sollten den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen der Vertragspartner angepaßt werden.

---

1) Steuerrechtlich wird der Ertrag als Bezugsbasis nicht anerkannt. Eine Koppelung des Pachtentgeltes an den Ertrag legt die Finanzverwaltung in analoger Anwendung der für die Produktions- und Vertriebsgesellschaft aufgestellten Grundsätze als eine Gewinnverteilungsabrede aus.
Vgl. hierzu Brönner, H., (II), "Die Besteuerung der Gesellschaften des Gesellschafterwechsels und der Umwandlungen", 10. Auflage, Stuttgart 1962, Seite 614 ff.; Neitzel, M., a.a.O., Seite 159;
Erlaß des FinMin NRW S 2500 - 7882/VC vom 26.1.1950, in: Herbert, P., "Das Steuerrecht der Unternehmung", Heft 61, Teil 8, Seite 1 f.

3. Abschnitt

Besteuerungsprobleme bei Betriebsüberlassungen

A. Steuerliche Anerkennung

Im Steuerrecht gilt wie im bürgerlichen Recht der Grundsatz der Gestaltungsfreiheit. Ernstgemeinte und tatsächlich durchgeführte Vertragsvereinbarungen sind grundsätzlich auch mit steuerlicher Wirkung anzuerkennen. In der Rechtsprechung des RFH findet sich allerdings noch keine einheitliche Auffassung über die Maßgeblichkeit der bürgerlich-rechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Gestaltung für die steuerliche Beurteilung. Gerade bei Überlassungsverträgen zwischen Beteiligungsgesellschaften und im Rahmen von Betriebsaufspaltungen hat der RFH verschiedentlich rechtlich einwandfreie und ernsthaft durchgeführte Verträge aus dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Betrachtungsweise als steuerlich unbeachtlich abgelehnt[1].

In der Rechtsprechung des BFH[2] wird aus Gründen der Rechtssicherheit die bürgerlich-rechtliche Gestaltung der

---

1) Der Bewertungs-, Einkommensteuer- und auch Gewerbesteuersenat haben die Doppelgesellschaft grundsätzlich nicht anerkannt.
Vgl. RFH-Urteil III 37/38 vom 30.11.1939, RStBl 1940, Seite 361;
RFH-Urteil III 92/38 vom 25.1.1940, RStBl 1941, Seite 21;
RFH-Urteil III 83/40 vom 18.12.1941, RStBl 1942, Seite 300;
RFH-Urteil III 25/42 vom 6.8.1942, RStBl 1942, Seite 970;
RFH-Urteil VI 501/38 vom 26.10.1938, RStBl 1939, Seite 282;
RFH-Urteil VI 660/38 vom 4.12.1940, RStBl 1941, Seite 26 (mit gewissen Einschränkungen).
Eine Anerkennung wurde lediglich vom Körperschaftsteuersenat ausgesprochen.
Vgl. RFH-Urteil I 216/43 vom 21.3.1944, RStBl 1944, Seite 396 (538).

2) Vgl. die vom BFH aufgestellten Grundsätze in:
BFH-Urteil IV 246/50 S vom 22.8.1951, BStBl 1951 III, Seite 181 (Mitunternehmerschaft zwischen Familienangehörigen);
BFH-Urteil IV 520/53 U vom 17.2.1955, BStBl 1955 III, Seite 102 (Arbeitsverträge zwischen Eltern und Kindern);
BFH-Gutachten I D 1/56 S vom 27.11.1956, BStBl 1957 III,

Seite

Verträge als entscheidende Grundlage für die steuerliche Anerkennung angesehen. Soweit der BFH in seinen Entscheidungen die steuerliche Zulässigkeit der Betriebsüberlassungen nicht ausdrücklich hervorhebt, was insbesondere bei Doppelgesellschaften häufig der Fall ist, wird sie in den Urteilen als selbstverständlich unterstellt[1]. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise findet nach den vom BFH vertretenen Grundsätzen ihre Begrenzung bei rechtlich klaren und ernsthaft durchgeführten Vereinbarungen, auch wenn diese im Einzelfall erhebliche Steuerbegünstigungen zur Folge haben[2]. Der BFH betont ausdrücklich, daß der Unternehmer in der Gestaltung seiner bürgerlich-rechtlichen Be-

---

Seite 139 und BFH-Urteil I 73/54 U vom 8.3.1955, BStBl 1955 III, Seite 187 (Organverhältnisse);
BFH-Urteil I 47/55 U vom 11.10.1955, BStBl 1955 III, Seite 397 und BFH-Urteil I 190/57 U vom 24.6.1958, BStBl 1958 III, Seite 381 (Dienstverträge der Gesellschafter-Geschäftsführer);
BFH-Urteil I 141/57 U vom 4.11.1958, BStBl 1959 III, Seite 50 (Bedeutung der Rechtsform für die Abgrenzung der körperschaftsteuerpflichtigen Personenvereinigungen).

1) Vgl. BFH-Urteil I 38/52 U vom 26.8.1952, BStBl 1952 III, Seite 261;
BFH-Urteil III 232/52 U vom 22.1.1954, BStBl 1954 III, Seite 91;
BFH-Urteil IV 435/53 U vom 27.1.1955, BStBl 1955 III, Seite 125;
BFH-Urteil V 35/55 U vom 26.7.1955, BStBl 1955 III, Seite 258.
Besonders erwähnt wird die steuerliche Zulässigkeit z.B. in:
BFH-Urteil I 119/56 U vom 25.6.1957, BStBl 1957 III, Seite 303 (unter Bezug auf das Urteil des OFH III 4/45 S vom 7.5.1947, StuW 1947, Teil I, Nr. 24, Spalte 59, in dem erstmals eine grundsätzliche Anerkennung der Doppelgesellschaft erfolgte; vgl. auch
OFH III (IV) 26/47 S vom 9.3.1948, StuW 1948, Teil I, Nr. 18, Spalte 45;
OFH III 6/49 vom 30.3.1949, StuW 1949, Teil I, Nr. 48, Spalte 101);
BFH-Urteil I 131/59 S vom 8.11.1960, BStBl 1960 III, Seite 513.

2) Vgl. Spitaler, A., "Die Einschränkung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise", in: Steuerberater-Jahrbuch 1962/63, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1963, Seite 405 ff.

ziehungen auch steuerlich frei ist und die Formen wählen kann, die ihm unter Berücksichtigung der steuerlichen Auswirkungen am günstigsten erscheinen[1].

Einschränkungen der steuerlichen Zulässigkeit bestehen nur durch die Sondervorschriften der §§ 5, 6 StAnpG. Nach § 5 StAnpG sind die Verträge für die Besteuerung dann ohne Bedeutung, wenn sie ein "Scheingeschäft" darstellen. Mit Scheingeschäften werden die Tatbestände des § 117 BGB erfaßt. Nach dieser Bestimmung muß es sich um Verträge handeln, die in beiderseitigem Einverständnis lediglich zum Schein geschlossen werden.

Eine Beschränkung der steuerlichen Wirksamkeit ist zum anderen gemäß § 6 StAnpG gegeben: "Durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden." Der Gesetzgeber möchte durch diese Vorschrift erreichen, daß bei Vorliegen des wirtschaftlichen Sachverhaltes, an den er die Steuer erhoben wissen will, der Steuertatbestand auch erfüllt wird[2]. Die Steuerpflichtigen dürfen daher zum Zwecke der Steuerersparnis keine Wege beschreiten, die nach den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen unangemessen sind[3]. Für das Vorliegen eines Mißbrauchs lassen sich bei den Verträgen keine allgemeingültigen Normen aufstellen. Eine Entscheidung ist nur unter Zugrundelegung des jeweiligen Sachverhaltes möglich. Die Beweisführung obliegt der Steuerbehörde.

---

1) Vgl. BFH-Urteil I 44/57 U vom 13.1.1959, BStBl 1959 III, Seite 197.

2) Vgl. Riewald, A., "Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz, zugleich 8. Auflage des Kommentars zur Reichsabgabenordnung von Enno Becker", Teil I, Berlin-Köln 1956, Anm. 1 zu § 6 StAnpG, Seite 73.

3) Vgl. Hübschmann-Hepp-Spitaler, "Kommentar zur Reichsabgabenordnung und den Nebengesetzen", Band 3, 1.-4. Auflage, Köln 1951/60, Anm. 3 zu § 6 StAnpG, Seite 4.

B. Besteuerungsprobleme bei der Überlassung von rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmen

I. Einkommensteuer

Mit der Betriebsüberlassung endet für die Eigentümergesellschaft die produktive Tätigkeit. Aus der betrieblichen Betätigung (Herstellung von Gütern oder Bereitstellung von Dienstleistungen) wird eine vermögensverwaltende Tätigkeit (Überwachung der Vertragsbedingungen und Einzug der Vergütung). Handelt es sich bei der Verpächterin um eine Kapitalgesellschaft, so hat sie ihr Einkommen unabhängig von der Art ihrer Tätigkeit durch Bestandsvergleich nach den Vorschriften der §§ 5, 6 KStG als gewerbliche Einkünfte zu ermitteln. Bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften ist zu prüfen, ob die Verpächterin, ungeachtet der wirtschaftlichen Änderungen, weiterhin Einkünfte aus Gewerbebetrieb bezieht oder ob die Pachtentgelte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung darstellen. Die Zurechnung ist von besonderer Bedeutung, da die Ermittlung der Einkünfte bei den beiden Einkunftsarten nicht nach den gleichen Grundsätzen erfolgt. Nach § 2 Abs. 4 EStG sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Gewinn (§§ 4 - 7e EStG) und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten (§§ 8, 9, 9a EStG).

1. Betriebsüberlassung als gewerbliche oder verpachtende Tätigkeit

a) Rechtsprechung des RFH und BFH

Die Rechtsprechung des RFH[1)] hat bis zum Inkrafttreten des Gewerbesteuergesetzes vom 1.12.1936 die Ansicht vertreten,

1) Vgl. RFH-Urteil VI A 380/32 vom 28.4.1932, RStBl 1932, Seite 1168;
RFH-Urteil VI A 1634/32 vom 13.12.1933, StuW 1934, Teil II, Nr. 87, Spalte 199;
RFH-Urteil VI A 77/33 vom 5.12.1934, RStBl 1935, Seite 839;
RFH-Urteil VI A 639/33 vom 24.7.1935, RStBl 1935, Seite 1467.

daß ein Steuerpflichtiger auch nach der Verpachtung eines Gewerbebetriebes noch Gewerbetreibender im Sinne des Einkommensteuergesetzes bleibt und seine Einkünfte aus der Verpachtung gewerbliche Einkünfte darstellen. Der RFH wollte damit die Annahme einer Betriebsaufgabe, die gemäß § 16 Abs. 3 EStG zu einer Versteuerung der stillen Reserven führt, von vornherein ausschließen.

Mit der Einführung des Gewerbesteuergesetzes, das in § 2 Abs. 1 Satz 2 auf den einkommensteuerlichen Gewerbebegriff verweist, sah sich der RFH[1] gezwungen, seine bisherige Auffassung aufzugeben. Aus dem Hinweis des Gewerbesteuergesetzes, unter "Gewerbebetrieb ist ein gewerbliches Unternehmen im Sinn des Einkommensteuergesetzes zu verstehen", folgerte er, daß das Bestehen eines Gewerbebetriebes künftig für die Einkommensteuer und Gewerbesteuer nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen sei. Der RFH erachtete es aufgrund dieser gleichmäßigen Behandlung für notwendig, die Merkmale, nach denen eine Betriebsüberlassung durch eine natürliche Person als gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 15 EStG anzusehen ist, genauer festzulegen, und kam zu dem Ergebnis, daß die Verpachtung eines Gewerbebetriebes bzw. eines selbständigen Teiles nur dann eine gewerbliche Tätigkeit darstellt, wenn:

> "1. Die Verpachtung innerhalb eines vom Verpächter selbst noch unterhaltenen Gewerbebetriebes erfolgt oder
> 2. die Tätigkeit des Verpächters während der Vertragsdauer über das bloße Verpachten hinausgeht und eine laufende Verwaltungsarbeit von solchem Ausmaß darstellt, daß sie als gewerbliche Tätigkeit erscheint".[2] [3]

Beschränkt sich dagegen die Tätigkeit der Verpächterin darauf, der Pächterin den Gebrauch und die Nutzung an der Pachtsache einschließlich etwaiger Neuanschaffungen zu

---

1) Vgl. RFH-Urteil VI A 495/36 vom 24.3.1937, RStBl 1937, Seite 939.

2) RFH-Urteil VI A 495/36 vom 24.3.1937, RStBl 1937, Seite 939.

3) Über die Gewerbesteuerpflicht vgl. die Ausführungen auf Seite 181 ff.

gewähren und die Pachtentgelte einzuziehen, dann führt dies nach dem angeführten Urteil zum "Ruhen" des Gewerbebetriebes mit der Folge, daß die Verpächterin während der Vertragszeit Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 21 EStG bezieht.

Der BFH[1] hat sich der späteren Auffassung des RFH angeschlossen. In dem Urteil vom 20.11.1962 wird ergänzend hinzugefügt, daß die Zurückbehaltung einzelner unbedeutender Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens die Annahme einer Verpachtung im ganzen nicht ausschließt.

b) Kritik an der Rechtsprechung

Gegen die Rechtsprechung des RFH und BFH werden im Schrifttum erhebliche Bedenken geltend gemacht[2]. Die Konstruktion des ruhenden Gewerbebetriebes und die Behandlung der Pachtentgelte als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden als widerspruchsvoll und systemwidrig angesehen.

---

1) Vgl. BFH-Urteil IV 505/53 U vom 9.12.1955, BStBl 1956 III, Seite 18;
BFH-Urteil I 53/56 U vom 2.4.1957, BStBl 1957 III, Seite 273;
BFH-Urteil I 201/58 U vom 1.9.1959, BStBl 1959 III, Seite 482;
BFH-Urteil VI 3/60 S vom 9.12.1960, BStBl 1961 III, Seite 155;
BFH-Urteil I 53/60 S vom 17.1.1961, BStBl 1961 III, Seite 233;
BFH-Urteil I 238/61 U vom 20.11.1962, BStBl 1963 III, Seite 58.

2) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band III, Anm. 13c - 13d zu § 15, Seite E 888 ff.;
Vangerow, BFinR, (II), "Zur einkommensteuerlichen Behandlung von Betriebsverpachtungen, Umwandlungen und Betriebsaufspaltungen", in: Steuer und Wirtschaft, 33. Jg. (1956), Spalte 157 f.;
Vogel, H., "Die einkommensteuerliche Behandlung der Einkünfte aus verpachteten Gewerbebetrieben", in: Der Betriebs-Berater, 7. Jg. (1952), Seite 224 f.;
Hoffmann, F., (III), "Verpachtete gewerbliche Betriebe und die DM-Eröffnungsbilanz", in: Neue Betriebswirtschaft, 9. Jg. (1956), Seite 144 ff.;
Hartz, BFinR, "Die Bewertung von Wirtschaftsgütern bei Wiederaufnahme eines ruhenden Gewerbebetriebes", in: Der Betrieb, 9. Jg. (1956), Seite 126 f.;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 58 ff.

Durch die Annahme des ruhenden Gewerbebetriebes zur Vermeidung einer Betriebsaufgabe mit ihren steuerlichen Folgen bleibt das verpachtete Vermögen zwangsläufig Betriebsvermögen. Die Zurechnung der Pachtentgelte zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führt aber dazu, daß die Verpächterin ihre Einkünfte als Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten ermitteln muß. Sie hat damit keine Möglichkeit, Wertänderungen (mit Ausnahme der normalen Abnutzung der Pachtgegenstände, die in den Werbungskosten berücksichtigt werden) bei der Ermittlung ihrer Einkünfte anzusetzen, d.h. sie darf keine Teilwertabschreibungen vornehmen, obwohl das verpachtete Vermögen Betriebsvermögen bleibt.

Die Vornahme einer Teilwertabschreibung läßt sich höchstens im ersten Wirtschaftsjahr nach Pachtende rechtfertigen, wenn man davon ausgeht, daß die Verpächterin in ihrer Übernahmebilanz die Wirtschaftsgüter mit den Werten der letzten Gewinnermittlungsbilanz fortführen darf. Der BFH hat zwar in seinem Urteil vom 9.12.1955[1] ausgeführt, daß als logische Folge der Annahme des Ruhens der gewerblichen Tätigkeit die Verpächterin bei Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit die verpachteten Wirtschaftsgüter mit den Buchwerten im Zeitpunkt der Verpachtung (abgesehen von AfA) übernehmen kann, soweit nicht, wie in dem vorliegenden Streitfall, der Stichtag der Währungsumstellung in die Pachtzeit fällt. In späteren Urteilen weist der BFH[2] jedoch einschränkend darauf hin, daß die Frage der Bilanzierung bei Wiederaufnahme in diesem Urteil nicht allgemein entschieden worden ist.

---

1) Vgl. BFH-Urteil IV 505/53 U vom 9.12.1955, BStBl 1956 III, Seite 18;
gl. A. Littmann, E., a.a.O., TZ. 375 zu § 6, Seite 668; Kaatz, BFinR, Rechtsspruch Nr. 1920, 1921, 1922, in: Finanz-Rundschau, 13. (40.) Jg. (1958), Seite 256.

2) Vgl. BFH-Urteil I 53/56 U vom 2.4.1957, BStBl 1957 III, Seite 273;
BFH-Urteil VI 3/60 S vom 9.12.1960, BStBl 1961 III, Seite 155.

Die Fortführung der letzten Buchwerte zur Begründung von Teilwertabschreibungen im ersten Wirtschaftsjahr nach Pachtende wird im Schrifttum[1] weitgehend nicht als praktische und rechtlich einwandfreie Lösung angesehen. Nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen sollen durch die Konstruktion des ruhenden Gewerbebetriebes nur eine Verwirklichung und Versteuerung der im Zeitpunkt des Pachtbeginns vorhandenen stillen Reserven verhindert werden. Im übrigen muß aber bei Pachtbeginn eine Aufgabe angenommen und die Wiederaufnahme als eine Eröffnung des Gewerbebetriebes angesehen werden, so daß Wertänderungen während der Pachtzeit steuerlich unbeachtliche Änderungen in der privaten Vermögenssphäre darstellen, die nicht nachträglich als Betriebsvorfälle behandelt, d.h. bei Wertverlusten in Form von Teilwertabschreibungen berücksichtigt werden können[2]. Die Verpächterin hat bei Wiederaufnahme ihrer gewerblichen Tätigkeit die Pachtgegenstände in ihrer "Eröffnungsbilanz" nach § 6 Abs. 1 Ziff. 6 EStG unter Abzug der bei Pachtbeginn vorhandenen stillen Reserven zu bewerten. Die stillen Reserven sind allerdings nur insoweit übertragbar, als ihre Träger noch vorhanden und nicht bereits voll abgeschrieben sind.

Die Auffassung von der Fortführung der alten Buchwerte ist auch praktisch kaum durchführbar. Das gilt insbesondere bei langfristigen Verträgen, da ein großer Teil der verpachteten Wirtschaftsgüter während der Pachtzeit ersetzt wird. Die bei Pachtende vorhandenen Wirtschaftsgüter sind also mit den ursprünglich überlassenen Vermögensgegenständen meist nicht mehr identisch und auch wertmäßig in der Regel nicht vergleichbar.

---

1) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band III, Anm. 13d zu § 15, Seite E 891;
Grieger, BFinR, (I), "Verpachtung eines Gewerbebetriebes", in: Der Betriebs-Berater, 12. Jg. (1957), Seite 814;
Hoffmann, F., (III), a.a.O., Seite 145 f.

2) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band III, Anm. 13d zu § 15, Seite E 892;
gl. A. Grieger, BFinR, (I), a.a.O., Seite 814;
Hoffmann, F., (III), a.a.O., Seite 145.

Eine Übernahme der alten Buchwerte bei Wiederaufnahme führt ferner zu rechtlich nicht vertretbaren Folgen. Durch eine Bilanzierung der Wirtschaftsgüter mit den Werten der letzten Gewinnermittlungsbilanz wird bei zwischenzeitlich eingetretenen Wertverlusten eine Überbewertung der Aktiven vorgenommen, die zwingendem Handelsrecht widerspricht. Außerdem belastet die im ersten Wirtschaftsjahr notwendige Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert eine Wirtschaftsperiode, in der die Wertverluste nicht entstanden sind, d.h. mit anderen Worten, es erfolgt kein verursachungsgerechter Ansatz der Wertverluste. Hartz[1)] stellt mit Recht heraus, daß sich hier Folgen ergeben würden, die schlecht in das System des Einkommensteuerrechts passen. Andererseits muß aber sein Vorschlag, die Grundsätze des § 6 EStG zur Vermeidung dieser Folgen auf die Überschußrechnung anzuwenden, abgelehnt werden, da er mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar ist.

Die Erörterungen haben gezeigt, daß das verpachtete Vermögen durch die Annahme des ruhenden Gewerbebetriebes zwar Betriebsvermögen bleibt, durch die Zurechnung der Pachteinnahmen zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung aber während der Pachtzeit praktisch wie privates (außerbetriebliches) Vermögen behandelt wird. Eine solche Auffassung ist in sich widerspruchsvoll und führt zu den herausgestellten systemwidrigen Folgen.

Eine systemkonforme und wirtschaftlich befriedigende Lösung dieses Problems läßt sich nur erreichen, wenn die Verpachtung - wie in der früheren Rechtsprechung des RFH - als gewerbliche Tätigkeit angesehen wird und die Pachtentgelte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb behandelt werden. Betrachtet man die Verpachtung nicht als Aufgabe des Betriebes und damit das Pachtvermögen weiterhin als Betriebsvermögen, so muß man auch konsequenterweise den aus diesem Vermögen gezogenen Nutzen als Einkünfte aus Gewerbebetrieb ansehen

1) Vgl. Hartz, BFinR, a.a.O., Seite 127.

und darf nicht durch die Zurechnung zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ein quasi privates Vermögen während der Vertragszeit annehmen, dessen Wertänderungen sich in dieser Zeit nicht auswirken können.

Die Begründung der Rechtsprechung, die gleichmäßige Beurteilung für die Einkommen- und Gewerbesteuer erfordere zur Vermeidung einer Gewerbesteuerpflicht der Verpächterin eine Behandlung der Verpächtereinkünfte als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, ist nicht überzeugend. Sie kann nur zutreffen, wie Vangerow[1] zu Recht herausstellt, wenn eine sonst vollständige Einheitlichkeit dadurch zerstört würde. Eine solche Einheitlichkeit besteht aber in Wirklichkeit nicht. Aus dem Wesen der Gewerbesteuer als Objektsteuer ergibt sich, daß nur die Erträge aus einem "stehenden" Gewerbebetrieb[2] zur Gewerbeertragsteuer herangezogen werden sollen. Die Einkünfte aus früherer gewerblicher Tätigkeit, wie z.B. aus der Aufgabe des Gewerbebetriebes im ganzen gemäß § 16 Abs. 3 EStG oder Einkünfte im Sinne des § 24 Ziff. 2 EStG, die einkommensteuerlich eindeutig noch zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören, können dagegen von der Gewerbesteuer nicht erfaßt werden[3]. Die Argumentation der Rechtsprechung ist also nicht zutreffend.

Eine Behandlung der Verpächtereinkünfte als gewerbliche Einkünfte hat den großen Vorteil, daß Teilwertabschreibungen während der Vertragszeit vorgenommen werden können und sich im Falle einer Veräußerung von einzelnen Wirtschaftsgütern keine Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns ergeben, da für die Berechnung die Verhältnisse im Zeitpunkt der Veräußerung entscheidend sind und nicht, wie

---

1) Vgl. Vangerow, BFinR, (II), a.a.O., Spalte 160.

2) Vgl. § 2 Abs. 1 GewStG.

3) In Abschn. 40 GewStR wird ausdrücklich angeordnet, daß bei der Ermittlung des Gewinns für Zwecke der Gewerbesteuer insbesondere die Vorschriften der §§ 16 Abs. 1, 17 und 24 EStG nicht anzuwenden sind.

bei Annahme des ruhenden Gewerbebetriebes, die Verhältnisse bei Pachtbeginn[1].

Die Einkunftsart Vermietung und Verpachtung sollte nur dann zugrunde gelegt werden, wenn die Verpächterin ihren Gewerbebetrieb vor Pachtbeginn als endgültig aufgegeben erklärt und die in dem Betriebsvermögen ruhenden stillen Reserven gemäß § 16 Abs. 3 EStG versteuert. In diesem Falle findet vor der Verpachtung durch die Aufgabe der gewerblichen Tätigkeit eine Überführung des Betriebsvermögens in das Privatvermögen des Steuerpflichtigen statt[2].

2. Gewinnverwirklichung durch Betriebsüberlassungen

Die in einem Unternehmen im Rahmen der handels- und steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften durch Unterbewertung von Aktiven oder Überbewertung von Passiven gebildeten stillen

---

1) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band III, Anm. 13d zu § 15, Seite 895;
Vogel, H., a.a.O., Seite 225;
Gottfreund, G., "Zur einkommensteuerlichen Behandlung der Verpachtung von Gewerbebetrieben", in: Finanz-Rundschau, 15. (42.) Jg. (1960), Seite 349;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 58 ff.

2) In dem nach Abschluß der vorliegenden Arbeit zugestellten Urteil des Großen Senats (Gr.S. 1/63 S vom 13.11.1963, BStBl 1964 III, Seite 124) hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung geändert. Die Verpächterin kann nach der neuesten Rechtsprechung zwischen einer Betriebsaufgabe gemäß § 16 Abs. 3 EStG mit sofortiger Besteuerung der im Betriebsvermögen enthaltenen stillen Reserven und einer Fortführung des Gewerbebetriebes während der Verpachtung wählen. Durch eine Behandlung der Pachtentgelte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 15 EStG wird - ebenfalls abweichend von der bisherigen Auffassung der Rechtsprechung (vgl. Ausführungen auf Seite 165 f.) - keine Gewerbesteuerpflicht der Verpächterin ausgelöst. Die Verpächterin hat sich auch bei den bereits bestehenden Verträgen für eine von diesen Möglichkeiten zu entscheiden. Entweder muß sie durch eine eindeutige Erklärung gegenüber dem Finanzamt ihren Betrieb als "aufgegeben" bezeichnen und die zu diesem Zeitpunkt in dem Betriebsvermögen ruhenden stillen Reserven versteuern, oder sie ist verpflichtet, eine "Eröffnungsbilanz" zu erstellen, wobei die im Zeitpunkt der Verpachtung vorhandenen stillen Reserven übertragen werden können, soweit ihre Träger den Betriebsverband noch nicht verlassen haben.

Reserven müssen als erzielte und nicht ausgewiesene Gewinne unter Wahrung des Prinzips der Kontinuität zu irgendeinem späteren Zeitpunkt aufgelöst und versteuert werden. Eine solche Realisation tritt beim Verkauf eines Wirtschaftsgutes ein. Sie kann sich aber auch durch eine bewußte Ertragsverrechnung (z.B. bei Anlagen in Form einer Zuschreibung) oder durch eine nicht mehr mögliche Aufwandsverrechnung (z.B. durch überhöhte Abschreibung einer noch genutzten Maschine in früheren Perioden) vollziehen. Im folgenden soll untersucht werden, ob und gegebenenfalls wie sich die Betriebsüberlassung auf eine Realisation und Versteuerung der bei Pachtbeginn vorhandenen stillen Reserven auswirkt.

a) Gewinnverwirklichung bei verpachtender Tätigkeit

aa) Gewinnverwirklichung durch Betriebsaufgabe gemäß § 16 Abs. 3 EStG

Es wurde herausgestellt, daß nach der jüngeren Rechtsprechung des RFH und der Rechtsprechung des BFH die Verpachtung als solche grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit darstellt und die Einkünfte der Verpächterin als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 21 EStG zu behandeln sind. Der Wechsel in der Einkunftsart führt aber zu keiner Aufgabe der gewerblichen Tätigkeit[1], die gemäß § 16 Abs. 3 EStG die Auflösung und Versteuerung der in den Pachtgegenständen ruhenden stillen Reserven zur Folge haben würde. In Übereinstimmung mit der älteren Rechtsprechung des RFH[2], die zwar im Gegensatz zur neueren Rechtsprechung die Eigentümergesellschaft auch nach der Verpachtung noch als Gewerbetreibender im Sinne des Einkommensteuergesetzes behandelte[3], wird angenommen, daß die Betriebsüberlassung nur zu

1) Vgl. RFH-Urteil VI A 495/36 vom 24.3.1937, RStBl 1937, Seite 939.

2) Vgl. RFH-Urteil VI A 2239/30 vom 9.12.1931, RStBl 1932, Seite 625;
RFH-Urteil VI A 77/33 vom 5.12.1934, RStBl 1935, Seite 839;
RFH-Urteil VI A 128/36 vom 4.3.1936, StuW 1936, Teil II, Nr. 202, Spalte 524.

3) Vgl. Ausführungen auf Seite 165 f.

einem "Ruhen", einer "Unterbrechung" der gewerblichen Tätigkeit während der Vertragszeit führt.

In dem Urteil vom 9.12.1931[1] kommt der RFH zu dem Ergebnis, daß die Annahme, Verpachtung bedeute eine Aufgabe des Betriebes, bedenkliche wirtschaftliche Folgen haben könne. Die Verpächterin müsse das gesamte verpachtete Betriebsvermögen als in das Privatvermögen überführt betrachten und die nicht veräußerten Gegenstände mit ihrem gemeinen Wert im Zeitpunkt der Aufgabe ansetzen. Der hiernach als erzielt angesehene Gewinn werde zu einem Zeitpunkt versteuert, in dem ein solcher nicht realisiert sei. Die Anwendung des § 16 Abs. 3 EStG verstoße daher gegen den Grundsatz des Einkommensteuerrechts: "Keine Versteuerung noch nicht realisierter Gewinne". Außerdem müsse berücksichtigt werden, daß die Verpächterin die anfallenden Steuern wegen Nichtzufließens dieser "Veräußerungsgewinne" u.U. nicht aufbringen könne. Es sei davon auszugehen, daß die Eigentümergesellschaft ihren Betrieb durch die Verpachtung nicht "aufgebe", sondern während der Vertragszeit "ruhen" lasse. Die Aufgabe eines Unternehmens dürfe nur dann angenommen werden, wenn die wesentliche Grundlage des Betriebes veräußert werde[2]. Der BFH[3] hat sich der Auffassung des RFH angeschlossen.

Die in den Pachtgegenständen ruhenden stillen Reserven führen also durch die Verpachtung grundsätzlich zu keiner Auflösung und Versteuerung. Ein steuerpflichtiger Tatbestand im Sinne des § 16 Abs. 3 EStG tritt nur dann ein, wenn die Verpächterin ihren Betrieb während oder mit Beendigung der Vertragszeit veräußert oder als endgültig "aufgegeben" erklärt und das Betriebsvermögen in ihr Privatvermögen über-

---

1) Vgl. RFH-Urteil VI A 2239/30 vom 9.12.1931, RStBl 1932, Seite 625.

2) Vgl. auch RFH-Urteil VI A 1978/31 vom 26.11.1931, RStBl 1932, Seite 624.

3) Vgl. BFH-Urteil I 53/56 U vom 2.4.1957, BStBl 1957 III, Seite 273;
BFH-Urteil I 201/58 U vom 1.9.1959, BStBl 1959 III, Seite 482.

führt. Den Zeitpunkt der Versteuerung darf die Verpächterin nach der Rechtsprechung des BFH[1] selbst bestimmen. Sie kann frei wählen, ob sie die stillen Reserven bei Pachtbeginn (Beginn des ruhenden Gewerbebetriebes) oder zu einem späteren, ihr günstiger erscheinenden Zeitpunkt versteuern will. In beiden Fällen sind jedoch die bei Pachtbeginn vorhandenen stillen Reserven für die Versteuerung maßgebend und nicht die im Zeitpunkt einer späteren tatsächlichen Veräußerung oder endgültigen Aufgabe des Gewerbebetriebes. Da die Verpächterin bei langfristigen Verträgen die tatsächliche Versteuerung u.U. lange Zeit hinausschieben kann, hält es der BFH in dem oben angegebenen Urteil für zweckmäßig, die im Zeitpunkt der Verpachtung vorhandenen stillen Reserven zu schätzen und festzuhalten, um für die spätere Nachversteuerung eine klare Grundlage zu besitzen. Die stillen Reserven (Differenz zwischen dem Buchwert und dem gemeinen Wert bei Pachtbeginn) sind für jedes einzelne Wirtschaftsgut gesondert zu ermitteln. Bei Auflösung der stillen Reserven im ganzen können die Vergünstigungsvorschriften des § 34 EStG angewandt werden.

Die Festlegung der Erfassung der stillen Reserven auf den Zeitpunkt des Pachtbeginns wird im Schrifttum[2] heftig kritisiert. Da durch die Erfassung der stillen Reserven bei Pachtbeginn Wertänderungen der Wirtschaftsgüter bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung oder endgültigen Aufgabe nicht mehr berücksichtigt werden, kann, wie Vangerow[3] treffend nachweist, ein wirtschaftlich völlig abwegiges Ergebnis entstehen. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß sich eine Änderung durch die Verlagerung der Erfassung auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung

1) Vgl. BFH-Urteil I 53/56 U vom 2.4.1957, BStBl 1957 III, Seite 273.

2) Vgl. Vangerow, BFinR, (III), "Zur einkommensteuerlichen Behandlung von Betriebsverpachtungen", in: Steuer und Wirtschaft, 35. Jg. (1958), Spalte 177 ff.; Kaatz, BFinR, a.a.O., Seite 256; Knoppe, H., a.a.O., Seite 40 ff.

3) Vgl. Vangerow, BFinR, (III), a.a.O., Spalte 182.

bzw. endgültigen Aufgabe bei Aufrechterhaltung der Konstruktion des ruhenden Gewerbebetriebes nur durch eine Systemwidrigkeit erreichen läßt. Von einer Unterbrechung der gewerblichen Tätigkeit durch die Verpachtung kann man lediglich dann sprechen, wenn der Betrieb von der Verpächterin später selbst wieder übernommen wird. Ist dies aber nicht der Fall, so hat die gewerbliche Tätigkeit der Verpächterin mit Pachtbeginn geendet.

Diese Schwierigkeiten würden nicht entstehen, wenn sich der BFH zu einer Aufgabe des "ruhenden Gewerbebetriebes" und der Annahme von gewerblichen Einkünften während der Pachtzeit entschließen könnte. Die Pächterin müßte weiterhin ihre Gewinne durch Bestandsvergleich ermitteln, könnte Teilwertabschreibungen vornehmen und hätte im Falle einer Veräußerung oder tatsächlichen Aufgabe des Gewerbebetriebes ihren Veräußerungsgewinn bzw. Aufgabegewinn nach den Verhältnissen bei Veräußerung oder Aufgabe festzustellen und zu versteuern[1].

bb) Realisierung der im Zeitpunkt des Pachtbeginns vorhandenen stillen Reserven bei Annahme eines ruhenden Gewerbebetriebes

Durch die Konstruktion des ruhenden Gewerbebetriebes soll sichergestellt werden, daß die im Zeitpunkt der Verpachtung vorhandenen stillen Reserven nicht mit Beginn des Pachtvertrages aufgelöst und versteuert werden müssen. Sie sind jedoch bei Pachtbeginn festzustellen und im Falle einer Veräußerung oder Überführung ihrer Träger in das Privatvermögen nachzuversteuern.

Neben diesem Realisationsvorgang, der im vorigen Abschnitt erörtert wurde, kann sich bei abnutzbaren Anlagegegenständen auch eine Auflösung der stillen Reserven über die lau-

1) Vgl. über die Wahlmöglichkeit der einkommensteuerlichen Behandlung der Pachtentgelte nach der neuesten Rechtsprechung des BFH die Ausführungen in der Fußnote 2) auf Seite 172.

fenden Pachteinnahmen ergeben. Hat die Verpächterin die wirtschaftliche Abnutzung der verpachteten Wirtschaftsgüter selbst zu tragen, so wird sie in dem Pachtentgelt eine entsprechende Abschreibungsvergütung verlangen, für deren Berechnung nicht die letzten Buchwerte vor der Verpachtung, sondern die Wiederbeschaffungspreise der Pachtgüter bei Vertragsbeginn (unter Berücksichtigung der bis zu diesem Zeitpunkt eingetretenen Wertminderungen durch Abnutzung) zugrunde gelegt werden. Bei der Überschußrechnung kann sie aber nur die AfA auf der Grundlage der ursprünglichen Anschaffungswerte als Werbungskosten ansetzen. Die stillen Reserven in diesen Wirtschaftsgütern (Differenz zwischen dem gemeinen Wert und dem Buchwert im Zeitpunkt der Verpachtung) fließen also der Verpächterin während der Vertragszeit als Überschüsse der Einnahmen über die Werbungskosten zu und müssen versteuert werden.

Entschließt sich die Verpächterin dagegen bei Pachtbeginn für eine Betriebsaufgabe mit sofortiger Versteuerung der stillen Reserven, so hat sie zwar die Steuerzahlung zeitlich früher und in einem Betrag vorzunehmen, erzielt aber u.U. eine beachtliche Steuerersparnis, da bei der Betriebsaufgabe im ganzen die Vergünstigungsvorschriften des § 34 EStG anwendbar sind. Der Betriebsaufgabe mit sofortiger Versteuerung der stillen Reserven kommt aus dem Gesichtspunkt der Steuerersparnis noch größere Bedeutung zu, wenn für die Verpächterin schon im Zeitpunkt der Verpachtung feststeht, daß sie den Betrieb nicht wieder selbst fortführen wird. Eine sofortige Realisierung der stillen Reserven ermöglicht neben der Anwendung der Vergünstigungsvorschriften des § 34 EStG die Berechnung der als Werbungskosten absetzbaren AfA auf der Grundlage der gemeinen Werte im Zeitpunkt der Verpachtung. Macht die Verpächterin dagegen von ihrem Wahlrecht Gebrauch und versteuert die bei Pachtbeginn vorhandenen stillen Reserven erst zu einem späteren Zeitpunkt (evtl. erst bei Pachtende), so erzielt sie zwar einen Liquiditätsvorteil, kann aber ihre AfA für diese Zeit nur auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungskosten berech-

nen. Die stillen Reserven werden dadurch zum Teil steuerlich doppelt erfaßt.

Hat die Pächterin in dem Vertrag die Ersatz- und Ergänzungspflicht übernommen, so darf die Verpächterin keine AfA als Werbungskosten ansetzen. Eine Übertragung der im Zeitpunkt der Verpachtung vorhandenen stillen Reserven auf die bei Vertragsende zurückerhaltenen Wirtschaftsgüter ist nur möglich, wenn es sich um die gleichen Gegenstände handelt. Anderenfalls müssen sie aufgelöst und versteuert werden[1].

Ein entschädigungsloser Übergang von zusätzlichen Leistungen der Pächterin führt in Höhe des gemeinen Wertes der Wirtschaftsgüter zu einer Pachteinnahme im Jahr des Übergangs. Die Wirtschaftsgüter sind bei Wiederaufnahme der gewerblichen Tätigkeit der Verpächterin in der Bilanz nach § 6 Abs. 1 Ziff. 6 und § 5 EStG zu bewerten[2].

b) Gewinnverwirklichung bei gewerblicher Tätigkeit

aa) Auflösung und Versteuerung der stillen Reserven bei Ersatz- und Ergänzungspflicht der Verpächterin

Übernimmt die Verpächterin selbst die notwendigen Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen, bleibt sie wirtschaftlicher Eigentümer der Anlagen und verrechnet für die durch die Nutzung der Pächterin eingetretenen Wertminderungen Abschreibungen[3], die sich weiterhin nach den ursprünglichen

---

1) So auch Herrmann-Heuer, a.a.O., Band II, Anm. 13d zu § 15, Seite E 891, 893.

2) Gl. A. Herrmann-Heuer, a.a.O., Seite 893; a.A. Vangerow, BFinR, (III), a.a.O., Spalte 184, der die Güter im Zeitpunkt des Übergangs mit dem Teilwert erfassen will. Da es sich aber bei dem Zufluß noch um einen Vorgang während der Zeit des ruhenden Gewerbebetriebes handelt, in dem die Pachteinkünfte als Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten zu ermitteln sind, müssen sie, worauf auch Herrmann-Heuer hinweisen, als Sacheinnahmen nach § 8 Abs. 2 EStG mit den gewöhnlichen Mittelpreisen angesetzt werden.

3) Vgl. Ausführungen Seite 84 ff.

Anschaffungsausgaben bestimmen. Für den Nutzenverschleiß wird sie aber von der Pächterin in dem Pachtentgelt eine Abschreibungsvergütung verlangen, deren Berechnung nicht auf der Grundlage der Buchwerte, sondern auf der Basis der Wiederbeschaffungspreise im Zeitpunkt der Verpachtung erfolgt. Bei Wahrung des Prinzips der Kontinuität entsteht in Höhe der stillen Reserven eine zu geringe Aufwandsverrechnung, so daß über die in den Pachteinnahmen enthaltene Abschreibungsvergütung eine laufende Auflösung und Versteuerung der stillen Reserven eintreten können.

bb) Auflösung und Versteuerung der stillen Reserven bei einer Substanzerhaltungspflicht der Pächterin

Die Vereinbarung einer Substanzerhaltungspflicht der Pächterin führt zu einem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an den Pachtgegenständen von der Verpächterin auf die Pächterin[1]. Die Pächterin hat die übernommenen Anlagen zu bilanzieren und die entsprechenden Abschreibungen vorzunehmen. Bei der Verpächterin tritt im Wege des Aktivtausches anstelle der überlassenen Güter ein Rückgabe- bzw. Ersatzbeschaffungsanspruch.

In dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums hat die Finanzverwaltung verschiedentlich einen Vorgang erblickt, der einer Veräußerung gleichkommt und daher zur Auflösung und Versteuerung der im Zeitpunkt der Verpachtung in den Anlagen ruhenden stillen Reserven führen muß. Eine solche Annahme ist jedoch abzulehnen, da die Verpächterin ihr Betriebsvermögen nicht veräußert, sondern im Rahmen eines Pachtvertrages zur Nutzung überläßt[2]. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und der Erwerb des Rückgabe- bzw. Ersatzanspruchs einen tauschähnlichen Vorgang innerhalb des Pachtvertrages

1) Vgl. Ausführungen Seite 86 ff. (insbes. Seite 88 ff.).

2) So auch Knorr, E., a.a.O., Seite 510;
Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 i zu § 5, Seite E 37068.

darstellen. Durch die Wert-, Art- und Funktionsgleichheit[1] von Anspruch und überlassenen Pachtgegenständen wird aber ebenfalls keine Gewinnverwirklichung ausgelöst[2].

Die Verpächterin kann also in ihrer Bilanz den Rückgabe- bzw. Ersatzbeschaffungsanspruch in Höhe der Buchwerte der überlassenen Gegenstände ansetzen. Abschreibungen darf sie durch die Substanzerhaltungspflicht der Pächterin nicht vornehmen, da der Verschleiß durch die Nutzung und sonstige Wertänderungen zu Lasten der Pächterin gehen.

Die von der Pächterin zur Aufrechterhaltung der Leistungskraft während der Pachtzeit durchgeführten Ersatz- und Ergänzungsinvestitionen bewirken bei der Verpächterin ebenfalls keine Gewinnrealisierung. Die Pächterin bleibt wirtschaftlicher Eigentümer der Ersatzbeschaffungen (unabhängig davon, ob das juristische Eigentum sofort auf die Verpächterin übergeht) und wird diese Gegenstände bis zum Vertragsende weiterhin nutzen, u.U. bei langfristigen Verträgen noch einmal oder mehrere Male neu beschaffen. In den einzelnen Ersatzbeschaffungszeitpunkten besteht daher für die Verpächterin noch Ungewißheit über die endgültige Erfüllung bei Vertragsende, so daß eine Erhöhung des Rückgabeanspruchs entsprechend den einzelnen Ersatzbeschaffungen während der Pachtzeit gegen das Verbot des Ausweises nicht realisierter Gewinne verstoßen würde[3]. Die Auffassungen von Börnstein[4],

1) Vgl. BFH-Gutachten I D 1/57 S vom 16.12.1958, BStBl 1959 III, Seite 30, nach dem ein Tauschgeschäft bei wert-, art- und funktionsgleichen Wirtschaftsgütern zu keiner Gewinnrealisierung führt.

2) Gl. A. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 i zu § 5, Seite E 37068 f.;
Knorr, E., a.a.O., Seite 510 ff.;
Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 331 f.;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 82 ff.;
a. A. Engelhardt, a.a.O., Seite 223;
-el-, a.a.O., Seite 1141.

3) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 k zu § 5, Seite E 37075 ff.;
Knorr, E., a.a.O., Seite 511 ff.;
Heuer, G., (I), a.a.O., Seite 332 f.;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 84 f.;
Neitzel, M., a.a.O., Seite 129 f.;
Hoffmann, F., (I), a.a.O., Seite 496;
Waldner, W., a.a.O., Seite 103.

4) Vgl. Börnstein, U., a.a.O., Seite 773.

Nolte[1] und Loos[2], die eine Gewinnverwirklichung pro rata des Verschleißes der überlassenen Wirtschaftsgüter durch eine jeweilige Erhöhung des Rückgabeanspruchs fordern, müssen als Verstoß gegen das Realisationsprinzip abgelehnt werden. Da die Pächterin auch bei den ersatzbeschafften Gütern bis zum Vertragsende wirtschaftlicher Eigentümer bleibt, kann erst mit dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei Pachtende von einer Erfüllung im Sinne des Rückgabeanspruchs die Rede sein.

Eine Gewinnrealisierung tritt bei Beendigung des Vertrages ein, wenn der Verpächterin technisch verbesserte oder zusätzliche Wirtschaftsgüter unentgeltlich übertragen werden[3]. Die übergebenen Wirtschaftsgüter sind gewinnerhöhend mit dem gemeinen Wert zu aktivieren[4].

II. Gewerbesteuer

1. Verpachtung als Gewerbebetrieb

Der Gewerbesteuer unterliegt nach § 2 Abs. 1 Satz 1 GewStG jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird. Es soll der Gewerbebetrieb als solcher, unabhängig davon, wem der Betrieb gehört und wem die Erträge zu-

---

1) Vgl. Nolte, K.H., a.a.O., Seite 147 ff.

2) Vgl. Loos, G., a.a.O., Spalte 497 ff.

3) In dem geplanten Steueränderungsgesetz 1964 ist vorgesehen, die Übertragung von stillen Reserven, die bei der Veräußerung von Anlagegegenständen aufgedeckt werden, in bestimmten Fällen zu gestatten. Es entsteht daher die Frage, ob die bei einer Veräußerung zulässige Übertragung auch bei Pachtverhältnissen mit Substanzerhaltungspflicht der Pächterin analog möglich ist, sofern die Verpächterin nach Ablauf der Vertragszeit nicht die individuell gleichen, sondern technisch verbesserte Wirtschaftsgüter zurückerhält. Der Vorentwurf hat jedoch hierzu keine Stellung genommen.

4) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band I, Anm. 66 m zu § 5, Seite E 37077 f.

fließen, der Steuer unterworfen werden[1].

Das Gewerbesteuergesetz unterscheidet drei verschiedene Begriffe des Gewerbebetriebes:

(1) Gewerbebetrieb kraft gewerblicher Tätigkeit
Das Gesetz enthält keine Festlegung und Abgrenzung der Tätigkeiten, die im Sinne des Gesetzes als Gewerbebetrieb gelten, sondern verweist in § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG auf ein gewerbliches Unternehmen im Sinne des Einkommensteuergesetzes.

(2) Gewerbebetrieb kraft Rechtsform
Der Gesetzgeber rechnet nach § 2 Abs. 2 GewStG als Gewerbebetrieb stets und in vollem Umfang die Tätigkeit
"1. der offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und anderen Gesellschaften, bei denen die Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) des Gewerbebetriebs anzusehen sind;
2. der Kapitalgesellschaften ..., der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit".

(3) Gewerbebetrieb kraft wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes
Die Tätigkeit der sonstigen juristischen Personen des privaten Rechts und der nicht rechtsfähigen Vereine gilt nach § 2 Abs. 3 GewStG als Gewerbebetrieb, wenn sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten.

Kapitalgesellschaften sind also aufgrund der unwiderlegbaren Vermutung einer gewerblichen Tätigkeit auch im Falle einer Betriebsüberlassung in vollem Umfang gewerbesteuerpflichtig. Für Personengesellschaften gilt die Vermutung der gewerblichen Tätigkeit nur unter der Bedingung, daß die Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) des Gewerbebetriebs anzusehen sind, so daß bei diesen Gesellschaften, ebenso wie bei einer natürlichen Person, ein gewerbliches Unternehmen im Sinne des Einkommensteuergesetzes vorliegen

1) Vgl. Blümich-Boyens-Steinbring-Klein, "Gewerbesteuergesetz" (Kommentar), 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1961, Einleitung, Seite XVII f., Anm. 5 zu § 2, Seite 23.

muß. Ein Unterschied zur Einzelunternehmung besteht allerdings insoweit, als beim Vorliegen eines Gewerbebetriebes die Tätigkeit der Personengesellschaft in vollem Umfang als Gewerbebetrieb behandelt wird. So ist z.B. eine OHG, die neben ihrer gewerblichen Tätigkeit noch Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft oder aus Vermietung und Verpachtung bezieht, mit ihren gesamten Einkünften als Grundlage des Gewerbeertrags steuerpflichtig[1].

Eine Umschreibung des Begriffs "Gewerbebetrieb" enthält § 1 Abs. 1 GewStDV. Sie wurde aus § 7 Abs. 2 der GemV vom 16.12.1941 übernommen. Nach dieser Vorschrift ist ein Gewerbebetrieb gegeben, wenn eine selbständige, nachhaltige Tätigkeit, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs noch als eine andere selbständige Tätigkeit anzusehen ist.

Die Betriebsüberlassung begründet aufgrund dieser Merkmale grundsätzlich keinen Gewerbebetrieb, da es in der Regel an der Berufsmäßigkeit mangelt und insbesondere bei langfristigen Verträgen keine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vorliegt[2]. Die Überlassung eines Teilbetriebes führt analog der Regelung im Einkommensteuergesetz nicht zur Aufgabe der gewerblichen Tätigkeit. Außerdem ist nach der Rechtsprechung des RFH[3] und BFH[4] ein Gewerbebetrieb der Verpächterin anzunehmen, wenn die Tätigkeit der Verpächterin während der Vertragsdauer über das

---

1) Vgl. Blümich-Boyens-Steinbring-Klein, a.a.O., Anm. 10 zu § 2, Seite 30.

2) Vgl. Blümich-Boyens-Steinbring-Klein, a.a.O., Anm. 58 zu § 2, Seite 100;
Lenski-Steinberg, "Kommentar zum Gewerbesteuergesetz", Köln 1957, Anm. 54 zu § 2, Seite 155.

3) Vgl. insbesondere RFH-Urteil VI A 495/36 vom 24.3.1937, RStBl 1937, Seite 939.

4) Vgl. BFH-Urteil I 53/60 S vom 17.1.1961, BStBl 1961 III, Seite 233;
BFH-Urteil I 238/61 U vom 20.11.1962, BStBl 1963 III, Seite 58.

bloße Verpachten hinausgeht und eine laufende Verwaltungsarbeit von solchem Ausmaß erfordert, daß sie als gewerbliche Tätigkeit erscheint.

2. Besonderheiten bei der Ermittlung des Gewerbesteuermeßbetrages

Zweck der Gewerbesteuer als Sach- oder Realsteuer ist es, den Betrieb als solchen der Besteuerung zu unterwerfen. Individuelle und persönliche Tatbestände sollen sich auf die Besteuerung nicht auswirken. Daher sind bei der Ermittlung des Gewerbeertrags und Gewerbekapitals Hinzurechnungen und Kürzungen vorzunehmen, die insbesondere einem Ausgleich der Unterschiede in den Eigentumsverhältnissen und Unternehmungsformen sowie einer Vermeidung von Doppelbelastungen für bestimmte Tatbestände dienen.

Die Betriebsüberlassung führt zu einem Übergang der gewerblichen Tätigkeit auf die Pächterin. Sie muß während der Vertragszeit die auf den Gewerbebetrieb entfallende Gewerbesteuer entrichten. Durch diese Überlassungsvorgänge können sich Änderungen bei den Hinzurechnungen und Kürzungen ergeben, die die Pächterin bei der Ermittlung ihres Gewerbeertrags und Gewerbekapitals zu berücksichtigen hat.

a) Ermittlung des Gewerbeertrags

aa) Hinzurechnung der Pachtzinsen

Zur Ermittlung des Gewerbeertrags der Pächterin ist nach § 8 Ziff. 7 GewStG die Hälfte der an die Verpächterin für die Benutzung der nicht in Grundbesitz bestehenden Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens gezahlten Pachtzinsen dem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzuzurechnen. Sind die Pachtzinsen bei der Verpächterin Bestandteile des Gewerbeertrags, so ist diese Zurechnung nur vorzunehmen, soweit die Pachtzinsen DM 250 000,-- übersteigen. Um eine doppelte gewerbesteuerliche Belastung der Pachtzinsen zu vermeiden, darf die Verpächterin im Falle einer Zurechnung bei der Pächte-

rin die Pachtzinsen von ihrem Gewinn aus Gewerbebetrieb absetzen (§ 9 Ziff. 4 GewStG).

Die Hinzurechnung der Pachtzinsen dient dem Ausgleich unterschiedlicher Eigentumsverhältnisse. Die Pächterin soll gewerbesteuerlich nicht günstiger gestellt werden als ein Unternehmen mit eigenen Produktionsanlagen. Die Halbierung beruht auf der Fiktion, daß die Pachtvergütung etwa zur Hälfte Aufwandsgegenwerte (Ersatz der Abschreibungen und der sonstigen Aufwendungen der Verpächterin für die Pachtsache) enthält, die bei der Hinzurechnung nicht berücksichtigt werden dürfen, da diese Beträge auch bei einem Gewerbebetrieb mit eigenen Anlagen als Betriebsausgaben absetzbar sind und somit nicht zum Gewerbeertrag gehören. Gegen eine Pauschalierung ist im Interesse einer Praktikabilität grundsätzlich nichts einzuwenden, jedoch müssen die Pauschsätze realistisch sein. Die Halbierung der Pachtvergütung wird dieser Forderung nicht gerecht[1]. Die Annahme eines Ertragsanteils von 50 % ist zu hoch. Hat die Pächterin die halben Pachtzinsen ihrem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzuzurechnen, so kann der Verpächterbetrieb diesen Betrag zur Vermeidung einer doppelten Belastung wieder abziehen. Würde die Pachtvergütung tatsächlich einen Gewinnanteil von 50 % enthalten, so dürfte bei der Verpächterin in der Regel kein Gewerbeverlust entstehen. Für die Mehrzahl der Verpächterbetriebe trifft dies aber in der Praxis nicht zu. Durch die Kürzung der halben Pachtzinsen ergeben sich negative Gewerbeerträge, die auch in den folgenden Jahren nicht mit Gewinnen verrechnet werden können, so daß im Ergebnis eine Besteuerung eintritt, die über die steuerliche Belastung eines Betriebes mit eigenen Anlagen hinausgeht.

1) Vgl. Barth, K., (I), "Hinzurechnung von Pachtzinsen nach § 8 Ziff. 7 GewStG bei Belegenheit beider Unternehmen in derselben Gemeinde", in: Finanz-Rundschau, 16. (43.) Jg. (1961), Seite 242 ff.;
derselbe, (II), "Instandhaltungskosten des Mieters oder Pächters bei der Gewerbeertragsteuer", in: Finanz-Rundschau, 16. (43.) Jg. (1961), Seite 380 ff.;
Fricke, W., "Verfassungsmäßigkeit des § 8 Ziff. 7 GewStG", in: Der Betrieb, 12. Jg. (1959), Seite 1413 ff.;
Lohmann, S., "Fremde Wirtschaftsgüter im Gewerbesteuerrecht", in: Der Betrieb, 13. Jg. (1960), Seite 677 ff.

Zu den Pachtzinsen im Sinne der Hinzurechnungsvorschrift gehören nach Abschnitt 57 Abs. 5 GewStR unter Bezug auf das RFH-Urteil vom 11.2.1941[1] nicht nur Barleistungen, sondern auch alle für den Gebrauch und die Nutzung der Pachtgegenstände fortlaufend gezahlten Entgelte. Hat sich die Pächterin vertraglich zur Substanzerhaltung verpflichtet, so wird die an die Verpächterin zu zahlende Pachtvergütung in der Regel nur noch eine Kapitalverzinsung beinhalten. Eine Hinzurechnung von 50 % der gezahlten Pachtzinsen könnte in diesem Falle den vom Gesetzgeber gewollten Ausgleich nicht bewirken. Die in einer Periode gebildeten Erneuerungsrückstellungen sind daher zusammen mit den gezahlten Pachtzinsen für die Hinzurechnung nach § 8 Ziff. 7 GewStG zugrunde zu legen. Instandhaltungskosten dürfen nach überwiegender Ansicht im Schrifttum[2] nicht zu den Pachtentgelten gerechnet werden, da dies eindeutig den beherrschenden Grundsatz des Gewerbesteuerrechts, objektive Erfassung des Gewerbeertrags, verletzen würde. Weder die Gewerbesteuerrichtlinien noch die amtliche Begründung zum Gewerbesteuergesetz enthalten Hinweise für eine Zurechnung. Sie kann auch nicht auf die Rechtsprechung des Preuß. OVG gestützt werden, wie dies anscheinend Blümich-Boyens-Steinbring-Klein wollen, da z.B. in dem Urteil vom 31.1.1931[3] die Hinzurechnungspflicht solcher Aufwendungen eindeutig verneint wird.

Die Pachtzinsen für die in Grundbesitz bestehenden Wirtschaftsgüter (Grundstücke, Gebäude, Gebäude auf fremdem Grund und Boden) fallen nicht unter die Hinzurechnungsvorschrift des § 8 Ziff. 7 GewStG. Die Freistellung ist in

---

1) Vgl. RFH-Urteil I 398/40 vom 11.2.1941, RStBl 1941, Seite 292.

2) Vgl. Barth, K., (II), a.a.O., Seite 382;
Lenski-Steinberg, a.a.O., Band II, Anm. 16 zu § 8 Ziff. 7, Seite 10 a;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 179;
a.A. Blümich-Boyens-Steinbring-Klein, a.a.O., Anm. 37 zu § 8 Ziff. 7, Seite 622.

3) Vgl. Urteil des Preuß. OVG VIII GSt 550, 551, 552/30 vom 13.1.1931, RuPrVerwBl Band 52 (1931), Seite 553.

§ 8 Ziff. 7 Satz 1 GewStG ausdrücklich erwähnt und soll eine doppelte realsteuerliche Belastung verhindern, da der Grundbesitz gesondert der Grundsteuer unterliegt. Das Pachtentgelt muß daher in einen zurechnungspflichtigen und einen nicht zurechnungsfähigen Teil zerlegt werden. Sofern sich aus den Berechnungsunterlagen für die Pachtvergütung kein Zerlegungsmaßstab entnehmen läßt, ist eine Aufteilung durch Schätzung vorzunehmen[1].

Eine Hinzurechnung der halben Pachtzinsen bei der Pächterin setzt voraus, daß die Verpächterin entweder keinen Gewerbebetrieb unterhält oder die Pachtzinsen den Betrag von 250 000,-- DM übersteigen. Die Einführung einer Grenze erfolgte aus Gründen eines interkommunalen Finanzausgleichs[2]. Bei Pachtzinsen über 250 000,-- DM soll die Betriebsgemeinde und nicht die Gemeinde der Verpächterin die auf die halben Pachtzinsen entfallende Gewerbesteuer erhalten, da die Betriebsgemeinde auch die durch den Betrieb verursachten öffentlichen Lasten zu tragen hat[3]. Als Grund für die Höhe der Grenze wird angegeben, daß von einer erheblichen Benachteiligung der Betriebsgemeinde erst bei einem Pachtentgelt von ca. 250 000,-- DM gesprochen werden kann, da sich bis zu diesem Betrag die Vor- und Nachteile aus Pachtverhältnissen für die einzelnen Gemeinden in etwa ausgleichen[4].

Klein[5] hält diese Begrenzung für verfassungswidrig, da sie nach seiner Ansicht nicht geeignet ist, einen interkommunalen Finanzausgleich entsprechend der Belastung der Gemeinden herbeizuführen. Er sieht in dieser Regelung einen Ver-

---

1) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 181.

2) Vgl. Barth, K., (I), a.a.O., Seite 242.

3) Vgl. Lenski-Steinberg, a.a.O., Band II, Anm. 23 zu § 8 Ziff. 7, Seite 16;
Barth, K., (I), a.a.O., Seite 242.

4) Vgl. Lenski-Steinberg, a.a.O., Band II, Anm. 23 zu § 8 Ziff. 7, Seite 16.

5) Vgl. Klein, F., "Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen bei der Ermittlung des Gewerbeertrages", in: Der Betriebs-Berater, 18. Jg. (1963), Seite 1131.

stoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Ein solcher Verstoß sei außerdem in der Hinzurechnungsvorschrift des § 8 Ziff. 7 GewStG auch dadurch gegeben, daß die Hinzurechnung von Mietzinsen für die Benutzung einzelner Wirtschaftsgüter oder die Hinzurechnung von Pachtzinsen unter 250 000,-- DM für die Nutzung von Betrieben nur vorgenommen werde, wenn diese Zinsen bei der Verpächterin nicht der Gewerbesteuer nach dem Gewerbeertrag unterliegen. Eine unterschiedliche gewerbesteuerliche Behandlung der Mieter- bzw. Pächterbetriebe könne aber nicht von den Verhältnissen der Vermieter oder Verpächter abhängig gemacht werden. Bei der Ungleichbehandlung werde nicht an wesentliche Unterschiede angeknüpft, da die zu besteuernden Gewerbebetriebe in gleicher Lage seien und eine gleiche Belastung für den Steuergläubiger mit sich bringen würden. Deshalb liege ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor, der eine Nichtigkeit der gesamten Hinzurechnungsvorschrift des § 8 Ziff. 7 GewStG zur Folge habe.

bb) Hinzurechnung der Zinsen für die Gewährung eines Warendarlehens

Die für die Gewährung eines Warendarlehens zu zahlenden Zinsen sind bei der Pächterin als Schuldzinsen im Sinne des § 8 Ziff. 1 GewStG dem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzuzurechnen. Für die Annahme einer Dauerschuld ist es unerheblich, ob die Verbindlichkeit auf eine Übertragung von Vermögensgegenständen oder auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist[1]. Wird bei Betriebsüberlassungen mit Gewährung von Warendarlehen ein einheitliches Nutzungsentgelt vereinbart, so hat für die gewerbesteuerliche Behandlung eine Zerlegung in Pachtzinsen und Zinsen für das Warendarlehen zu erfolgen, da die Pachtzinsen nur zur Hälfte, die Zinsen für ein Warendarlehen aber in voller Höhe zuzurechnen sind[2].

1) Vgl. BFH-Urteil I 230/56 U vom 26.11.1957, BStBl 1958 III, Seite 39.

2) Vgl. auch Raben, E., a.a.O., Seite 103; Knoppe, H., a.a.O., Seite 173.

b) Ermittlung des Gewerbekapitals

aa) Hinzurechnung der Teilwerte der Pachtgegenstände

Analog der Hinzurechnung beim Gewerbeertrag sind nach § 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG die Teilwerte der nicht in Grundbesitz bestehenden Pachtgegenstände dem Einheitswert des Pächterbetriebes hinzuzurechnen, soweit sie nicht schon im Einheitswert des gewerblichen Betriebes enthalten sind. Rechnen die Wirtschaftsgüter zum Gewerbekapital der Verpächterin, so ist eine Hinzurechnung auch hier nur dann vorzunehmen, wenn die Teilwerte der überlassenen Wirtschaftsgüter des Betriebes 2,5 Mill. DM übersteigen. Zur Vermeidung einer doppelten gewerbesteuerlichen Belastung können nach § 12 Abs. 3 Ziff. 3 GewStG die bei der Pächterin hinzugerechneten Wirtschaftsgüter von der Summe der Einheitswerte des Verpächterbetriebes gekürzt werden.

bb) Hinzurechnung der Dauerschulden

Verbindlichkeiten, die den Schuldzinsen im Sinne des § 8 Ziff. 1 GewStG entsprechen und bei der Feststellung des Einheitswertes abgezogen worden sind, müssen nach § 12 Abs. 2 Ziff. 1 GewStG dem Einheitswert des gewerblichen Betriebes wieder hinzugerechnet werden.

Werden die Zinsen für die Gewährung eines Warendarlehens gemäß § 8 Ziff. 1 GewStG dem Gewerbeertrag hinzugerechnet, dann hat auch eine Hinzurechnung als Dauerschuld beim Gewerbekapital zu erfolgen, da der Begriff der Dauerschulden für Gewerbeertrag und Gewerbekapital der gleiche ist[1].

Nach dem Urteil des FG Stuttgart vom 21.4.1959[2] sind auch die zur Erfüllung einer Substanzerhaltungspflicht gebildeten Rückstellungen wirtschaftlich als fremde, der Verstärkung des Betriebskapitals dienende Mittel anzusehen und da-

1) Vgl. Lenski-Steinberg, a.a.O., Band II, Anm. 23 zu § 12, Seite 15.

2) Vgl. FG-Urteil II 504-505/58 vom 21.4.1959, Wpg 1959, Seite 340.

mit bei der Gewerbesteuer als Dauerschulden zu behandeln. Diese Ansicht hat der BFH in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 2.3.1960[1] mit der Begründung abgelehnt, daß der zwischen den übernommenen aktivierten Wirtschaftsgütern und der Rückstellung bestehende enge wirtschaftliche Zusammenhang die Rückstellung als Wertberichtigung erscheinen lasse.

III. Umsatzsteuer

1. Betriebsüberlassung als Form der Geschäftsveräußerung

Früher hat der RFH[2] die Ansicht vertreten, daß die Verpachtung eines gewerblichen Betriebes eine Veräußerung darstellt und daher eine Umsatzsteuerpflicht auslöst. Der RFH sah unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Betrachtungsweise in der Betriebsüberlassung einen Vorgang, durch den die Verpächterin ihren Betrieb "veräußerte" und die Pächterin ihn "erwarb".

In § 85 UStDB wird heute eindeutig festgelegt, daß die Verpachtung nicht als Veräußerung behandelt werden kann, da eine Veräußerung nur dann vorliegt, "wenn ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im ganzen übereignet wird". Der Pacht- bzw. Betriebsüberlassungsvertrag gewährt jedoch nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf eine Gebrauchs- und Nutzenüberlassung und führt zu keiner "Übereignung" der Gegenstände.

---

1) Vgl. BFH-Urteil I 143/59 vom 2.3.1960, Wpg 1960, Seite 275.

2) Vgl. RFH-Urteil V A 219/28 vom 12.6.1928, RStBl 1928, Seite 284;
RFH-Urteil V A 64/31 vom 18.5.1931, RStBl 1931, Seite 445.

2. Verpachtung im geltenden Umsatzsteuersystem (Bruttoallphasenumsatzsteuer)

a) Der umsatzsteuerliche Vorgang

Der Umsatzsteuer unterliegen Lieferungen und sonstige Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt (§ 1 Ziff. 1 UStG). "Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt" (§ 2 Abs. 1 Satz 1 UStG), wobei unter gewerblich oder beruflich jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen verstanden wird, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt (§ 2 Abs. 1 Satz 2 UStG). Für die Nachhaltigkeit im Sinne des Umsatzsteuergesetzes genügt die Schaffung eines auf die Erzielung von Einnahmen gerichteten Dauerzustandes[1]. Dies wird nach der Rechtsprechung[2] bei Vermietung und Verpachtung angenommen, da für die Umsatzsteuer nicht der Abschluß des einmaligen Verpflichtungsgeschäftes, sondern die laufende Erfüllung des Vertrages maßgebend ist. Eine Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr braucht zur Begründung der umsatzsteuerlichen Nachhaltigkeit nicht vorzuliegen[3].

Durch eine Verpachtung des Unternehmens bleibt also die Unternehmereigenschaft des Verpächters im Sinne des Umsatzsteuergesetzes erhalten. Die Verpachtung ist ein steuerbarer Umsatz nach § 1 Ziff. 1 UStG.

Den Besteuerungsmaßstab für den steuerbaren Umsatz bildet nach § 5 Abs. 1 UStG im Falle des § 1 Ziff. 1 UStG das ver-

1) Vgl. Hübschmann-Grabower-Beck-v.Wallis, "Kommentar zum Umsatzsteuergesetz", Band I, Köln 1955/61, Anm. 31 zu § 2, Seite 56;
Plückebaum-Malitzky, "Umsatzsteuergesetz" (Kommentar), Band I, 8. Auflage, Berlin-Köln 1958, TZ 83 ff., Seite 225 f.

2) Vgl. RFH-Urteil V A 784/28 vom 18.1.1929, RStBl 1929, Seite 258;
RFH-Urteil V 553/38 vom 12.5.1939, RStBl 1939, Seite 926.

3) Vgl. Hübschmann-Grabower-Beck-v.Wallis, a.a.O., Band I, Anm. 31 zu § 2, Seite 55.

einnahmte Entgelt. Zu diesem Entgelt gehört alles, "was der Empfänger einer Lieferung oder sonstigen Leistung aufwendet, um die Lieferung oder sonstige Leistung zu erhalten" (§ 10 UStDB).

Bei einer Betriebsüberlassung besteht das Entgelt für die Leistung der Eigentümergesellschaft (Gebrauchsüberlassung und Gewährung der Fruchtziehung) in der Pachtvergütung. Trägt die Verpächterin die Abnutzung der verpachteten Gegenstände, so muß die von der Pächterin dafür gezahlte Pachtvergütung ebenfalls als Entgelt im Sinne des Umsatzsteuergesetzes angesehen werden[1]. Wird dagegen vereinbart, daß die Pächterin die Gegenstände im Übernahmezustand zurückzugeben hat, so schließt die Verpachtung eine Abnutzung der Wirtschaftsgüter aus[2]. Da in diesem Fall eine Abnutzungsvergütung durch die Pächterin nicht vorliegt, darf bei der Feststellung des steuerbaren Umsatzes hierfür kein Entgelt in Ansatz gebracht werden. Ein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang entsteht jedoch, wenn die Pächterin ihrer Verpflichtung zur Substanzerhaltung nicht nachkommt und während bzw. bei Beendigung der Vertragszeit eine Entschädigung zahlt. Diese Zahlung muß als Entgelt für die Duldung der Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung zur Umsatzsteuer herangezogen werden[3].

Bei den Warenvorräten wurde von der Finanzverwaltung[4] in früheren Jahren eine Pachtvereinbarung nicht anerkannt.

---

1) Vgl. RFH-Urteil V A 47/29 vom 5.10.1929, RStBl 1930, Seite 120;
RFH-Urteil V 39/42 vom 16.4.1943, RStBl 1943, Seite 436;
BFH-Urteil V 35/55 U vom 26.7.1955, BStBl 1955 III, Seite 258.

2) Vgl. Itter, H., "Umsatzsteuer bei Verpachtung eines Unternehmens", in: Der Betrieb, 7. Jg. (1954), Seite 442.

3) Ebenda, Seite 442.

4) Vgl. Verf. der OFD Kiel Nr. S 4202 A - St 51 - vom 15.4.1953, in: Deutsche Steuerzeitung (B), Siegburg und Konstanz am Bodensee 1953, Seite 267;
2. USt-Sammelvfg. des LFA Württemberg S 4311 A - 128 - St. 13 vom 8.10.1949, in: Der Betriebs-Berater, 4. Jg. (1949), Seite 612.

Sie hat die Ansicht vertreten, daß die Übertragung des Warenlagers die Voraussetzungen einer Lieferung im Sinne des § 2 Abs. 1 UStDB erfülle. Die Überlassung der Warenvorräte führe im Gegensatz zum Pachtvertrag, der nur ein Gebrauchs- und Fruchtziehungsrecht gewähre, zur Einräumung der vollen Verfügungsmacht. Die Pächterin werde befähigt, im eigenen Namen über die Gegenstände zu verfügen, d.h. insbesondere sie zu veräußern oder zu verbrauchen. Das Entgelt sei in der Umwandlung einer angenommenen Kaufpreisschuld in eine Darlehnsschuld zu sehen, deren Tilgung bei Pachtende durch die Rückgabe des Warenlagers erfolge.

Der BFH[1)] hat in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 25.2.1954 die Übertragung der Warenvorräte als umsatzsteuerbaren Vorgang abgelehnt. Er gibt als Begründung an, daß die Hingabe der Waren zwar eine Lieferung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes darstelle, der Rückgabeanspruch aber nicht als Entgelt angesehen werden könne. Es würde sonst jeder Leihvertrag eine Umsatzsteuerschuld entstehen lassen. Bei der Beurteilung müsse davon ausgegangen werden, daß das Warenlager die Eigenschaft eines sog. "eisernen Bestandes" habe, da jeder bestimmungsgemäße Gebrauch und Verbrauch grundsätzlich eine Ersatzbeschaffung erfordern, um den Bestand möglichst immer mindestens auf der Höhe des Anfangsbestandes zu halten. Im Ergebnis solle, auch bei einem sehr häufigen Bestandswechsel, die Verpächterin dasselbe zurückerhalten, was sie der Pächterin hingegeben habe. Das Warenlager sei daher wie jeder Pachtgegenstand der Pächterin zur Nutzung überlassen worden, wobei das Eigentum der Verpächterin verbleibe. Das Entgelt für die Nutzung, in diesem Fall für den bestimmungsgemäßen Gebrauch oder Verbrauch, stelle der darauf entfallende Teil des Pachtentgeltes dar. Die Hingabe der Ware werde also ohne Entgelt vorgenommen, so daß auch keine Möglichkeit bestehe, aufgrund dieses Vorganges eine Umsatzsteuer zu erheben.

---

1) Vgl. BFH-Urteil V 246/53 vom 25.2.1954, in: Herbert, P., a.a.O., Heft 61, Teil 6, Seite 7.

Das Warendarlehen ist nach einer Entscheidung des FG Kassel[1] umsatzsteuerlich nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie eine Warenlagerpacht. In dem Urteil heißt es: "Wirtschaftlich gesehen geht ... die Sachübereignung beim Darlehn 'nicht auf Übereignung zu dauerndem Haben, sondern zu bloßer zeitlicher, also vorübergehender Nutzung' (Palandt, Komm. zum BGB 10. Aufl. 1952 Anmerk. 1 b vor § 607 Seite 580). Wirtschaftlich ist also das Darlehn den Gebrauchsüberlassungsverträgen, mithin auch der Pacht, wesensverwandt."

b) Steuerbefreiungen

Die durch die Betriebsüberlassung ausgelösten umsatzsteuerbaren Vorgänge führen nicht in jedem Fall auch zu einer Umsatzsteuerpflicht, da § 4 UStG Teile des steuerbaren Umsatzes von der Steuerpflicht freistellt. Die erschöpfende Aufzählung in § 4 UStG enthält in Ziffer 10 eine Befreiung der Verpachtung und Vermietung von Grundstücken einschließlich ihrer Bestandteile[2], wenn es sich bei bürgerlich-rechtlicher Beurteilung nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse um einen Pacht- bzw. Mietvertrag handelt oder wenn bei gemischten Verträgen der wesentliche Vertragsinhalt einen Pacht- bzw. Mietvertrag in Erscheinung treten läßt[3].

Bei der Verpachtung eines Unternehmens im ganzen muß daher die Pachtvergütung in ihre Bestandteile zerlegt werden. Ist eine Zerlegung nicht einwandfrei durchzuführen, so muß der angemessene steuerfreie Betrag im Wege der Schätzung ermit-

---

1) FG-Urteil I 1394/52 vom 18.12.1953, in: Herbert, P., a.a.O., Heft 61, Teil 6, Seite 5 f.

2) Vgl. hierzu Hübschmann-Grabower-Beck-v.Wallis, a.a.O., Band II, Anm. 4 zu § 4 Ziff. 10, Seite 7 ff.

3) Vgl. Plückebaum-Malitzky, a.a.O., Band I, TZ 2757, Seite 780;
Hübschmann-Grabower-Beck-v.Wallis, a.a.O., Band II, Anm. 2 und 3 zu § 4 Ziff. 10, Seite 4 ff.

telt werden[1]. Sind jedoch die auf den steuerpflichtigen oder steuerfreien Teil entfallenden Beträge im Verhältnis zur Gesamtpachtsumme nur unwesentlich, kann auf eine Ausscheidung verzichtet werden[2].

Die Berücksichtigung der Steuerbefreiung führt im geltenden Umsatzsteuersystem in jedem Fall zu einer Steuerersparnis. Bei der geplanten Mehrwertsteuer wird sie sich dagegen in ihren Auswirkungen nicht immer als vorteilhaft für die Steuerpflichtigen erweisen.

3. Verpachtung im Mehrwertsteuersystem

Nach dem Entwurf eines Umsatzsteuergesetzes basiert die Berechnung des Mehrwertes auf dem Vorsteuerabzug als einer subtraktiven Methode. Zunächst wird aus dem mehrwertsteuerpflichtigen Umsatz der Steuersollbetrag ermittelt, von dem dann die Vorsteuern der Lieferanten abgezogen werden können. Jeder Unternehmer hat zu diesem Zweck die auf seinen Umsatz entfallende Umsatzsteuer in der Ausgangsrechnung gesondert auszuweisen. Lediglich beim Übergang zum Konsumenten erfolgt eine verdeckte Überwälzung im Preis, da ein offener Ausweis überflüssig und aus psychologischen Gründen unerwünscht ist[3].

Im Falle einer Besteuerung der Pachtentgelte nach dem Mehrwertsteuersystem könnte die Verpächterin die auf den Pachtgegenständen lastenden Vorsteuern abziehen und der Pächterin die Mehrwertsteuer auf das Pachtentgelt zusätzlich in Rechnung stellen. Für die Pächterin würde ihrerseits wieder die Möglichkeit bestehen, diese Beträge als Vorsteuer bei

1) Vgl. Itter, H., a.a.O., Seite 442;
Hübschmann-Grabower-Beck-v.Wallis, a.a.O., Band II, Anm. 10 zu § 4 Ziff. 10, Seite 15 f.;
Plückebaum-Malitzky, a.a.O., Band I, TZ 2831 ff., Seite 795.

2) Vgl. BFH-Urteil V 35/55 U vom 26.7.1955, BStBl 1955 III, Seite 258.

3) Vgl. Rau-Dürrwächter, "Mehrwertsteuer", Köln 1963, Seite 21.

der Ermittlung ihrer Zahllast abzusetzen. Sowohl bei der Verpächterin als auch bei der Pächterin hätten die Vorsteuer und die auf den mehrwertpflichtigen Umsatz entfallende Steuer nur den Charakter von durchlaufenden Posten.

In dem Entwurf eines Umsatzsteuergesetzes ist - ebenso wie im geltenden Umsatzsteuergesetz - eine Steuerbefreiung für die Verpachtung und Vermietung von Grundstücken vorgesehen. Macht die Verpächterin von dieser Befreiung Gebrauch, so ist eine Verrechnung der auf dem Objekt lastenden Vorsteuern nicht möglich. Der Entwurf hat in § 12 einen Vorsteuerabzug bei steuerfreien Umsätzen ausgeschlossen. Die Verpächterin wird in dieser Situation versuchen, die Vorsteuern verdeckt im Pachtentgelt zu überwälzen. Wenn ihr diese Überwälzung gelingt, werden die Vorsteuern bei der Pächterin als erhöhte Pachtentgelte in die Kalkulation eingehen. Ist es der Pächterin ebenfalls möglich, die erhöhten Pachtentgelte in den Preisen ihrer Produkte weiterzugeben, dann muß von den Vorsteuerbeträgen Mehrwertsteuer gezahlt werden. Dies hat zur Folge, daß für die Produkte ein höherer Preis verlangt wird als im Falle einer Versteuerung der Pachtentgelte.

Wenn eine Überwälzung der Vorsteuern im Pachtentgelt nicht möglich ist, muß die Verpächterin die Vorsteuern effektiv tragen, während diese Beträge bei der Besteuerung der Pachtentgelte nur durchlaufende Posten darstellen und somit die Verpächterin selbst nicht belasten. Das gleiche gilt mutatis mutandis für die Pächterin, wenn sie die erhöhten Pachtentgelte in den Preisen ihrer Produkte nicht überwälzen kann.

Der Entwurf eines Umsatzsteuergesetzes sieht aus diesem Grunde in § 8 Abs. 1 einen Verzicht auf Steuerbefreiung vor. Die Unternehmen können bis zum 10. Tage nach Beginn eines Kalenderjahres durch Erklärung gegenüber dem Finanzamt für eine Besteuerung optieren. An eine solche Erklärung sind die Unternehmen gemäß § 8 Abs. 2 Entw. eines UStG für mindestens 5 Jahre gebunden.

IV. Einheitsbewertung und Vermögensteuer

Durch die Verpachtung eines Unternehmens bleibt grundsätzlich ein gewerblicher Betrieb der Verpächterin im Sinne des Bewertungsgesetzes bestehen. Bewertungsrechtlich ist es im Gegensatz zur ertragsteuerlichen Auffassung ohne Bedeutung, ob die Verpachtung noch einer besonderen Verwaltungstätigkeit bedarf[1], vielmehr kommt es ausschließlich darauf an, ob sich die Verpachtung auf die wesentlichen Betriebsgegenstände erstreckt[2].

Die Zurechnung zum Betriebsvermögen bestimmt sich nach § 54 Abs. 1 BewG. Danach rechnen zum Betriebsvermögen "alle Teile einer wirtschaftlichen Einheit, die dem Betrieb eines Gewerbes als Hauptzweck dient, soweit die Wirtschaftsgüter dem Betriebsinhaber gehören". Bei der Beurteilung der Zugehörigkeit ist, wie im Einkommensteuerrecht, § 11 StAnpG zu beachten. Das Steuerrecht berücksichtigt also auch im Bewertungsgesetz die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und rechnet die Wirtschaftsgüter für die Besteuerung dem wirtschaftlichen und nicht dem bürgerlich-rechtlichen Eigentümer zu.

Soweit die Pächterin durch den Vertrag die Stellung eines wirtschaftlichen Eigentümers erlangt, muß das Pachtvermögen bei ihr als Betriebsvermögen angesetzt werden. Die Abgrenzung des wirtschaftlichen Eigentums bestimmt sich nach den gleichen Gesichtspunkten wie im Einkommensteuergesetz[3],

---

1) Vgl. Rössler-Troll, "Bewertungsgesetz und Vermögensteuergesetz" (Kommentar), vormals Krekeler, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1964, Anm. 23 zu § 54 BewG, Seite 526.

2) Vgl. hierzu insbesondere:
RFH-Urteil III 182/38 vom 9.3.1939, RStBl 1939, Seite 686;
RFH-Urteil III 83/40 vom 18.12.1941, RStBl 1942, Seite 300;
BFH-Urteil III 108/52 U vom 8.5.1953, BStBl 1953 III, Seite 194.

3) Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 81 ff. und 86 ff.

da keine besonderen Gründe für eine unterschiedliche Auslegung bestehen[1]. Die zu zahlenden Pachtzinsen kann die Pächterin mit dem Kapitalwert als Schuld beim Betriebsvermögen ansetzen[2]. Die Verpächterin muß dann allerdings den Pachtzinsanspruch als Vermögenswert berücksichtigen[3].

C. Besonderheiten bei der Besteuerung von Beteiligungs- und Doppelgesellschaften

I. Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer

1. Gewerbliche Tätigkeit der Eigentümergesellschaft

In der Rechtsprechung des RFH und BFH wird im Falle einer Betriebsaufspaltung die Eigentümergesellschaft (Besitzgesellschaft) im Gegensatz zu einer Verpachtung zwischen fremden Vertragspartnern auch nach der Verpachtung als Gewerbetreibender im Sinne des Einkommensteuergesetzes behandelt. Der RFH[4] und BFH[5] vertreten den Standpunkt, daß die Besitzgesellschaft das wirtschaftlich einheitliche Unternehmen über die Betriebsgesellschaft nach der Verpachtung noch fortführe. Durch die wirtschaftliche und personelle Verbundenheit der beiden Gesellschaften und aufgrund

---

1) Vgl. BFH-Urteil IV 511/55 U vom 7.3.1957, BStBl 1957 III, Seite 392.

2) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 236.

3) Vgl. RFH-Urteil III A 200/32 vom 20.12.1933, RStBl 1934, Seite 184.

4) Vgl. RFH-Urteil VI 501/38 vom 26.10.1938, RStBl 1939, Seite 282;
RFH-Urteil III 37/38 vom 30.11.1939, RStBl 1940, Seite 361;
RFH-Urteil VI 96/42 vom 1.7.1942, RStBl 1942, Seite 1081.

5) Vgl. BFH-Urteil III 232/52 U vom 22.1.1954, BStBl 1954 III, Seite 91;
BFH-Urteil IV 346/53 U vom 9.12.1954, BStBl 1955 III, Seite 88;
BFH-Urteil I 217/58 U vom 3.11.1959, BStBl 1960 III, Seite 50;
BFH-Urteil I 131/59 S vom 8.11.1960, BStBl 1960 III, Seite 513.

der wirtschaftlichen Zugehörigkeit des Anlagevermögens als wesentliche Geschäftsgrundlage der Betriebsgesellschaft beteilige sich die Besitzgesellschaft weiterhin als Gewerbetreibender am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr. Der BFH[1] unterstellt selbst dann eine gewerbliche Tätigkeit der Besitzgesellschaft, wenn sie nicht aus einer Betriebsaufspaltung hervorgegangen, sondern selbständig neben der Betriebsgesellschaft errichtet worden ist.

Entgegen dieser ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung lehnt das FG Münster[2] eine gewerbliche Tätigkeit der Besitzgesellschaft ab und bejaht für die Zeit der Betriebsaufspaltung Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Der BFH hat diese Entscheidung in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 10.5.1960[3] aufgehoben und in weiteren Urteilen[4] die gewerbliche Tätigkeit der Besitzgesellschaft bestätigt. In dem nicht rechtskräftigen Urteil vom 28.6.1963 (es wurde Rechtsbeschwerde eingelegt) kommt das FG Münster[5] erneut zu dem Ergebnis, daß die bloße Verpachtung von Anlagevermögen durch ein Besitzunternehmen an eine Betriebskapitalgesellschaft keinen gewerblichen Betrieb darstelle. Die Pachtentgelte seien Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Die anderweitige Auffassung des BFH lasse sich nicht mit Artikel 20 Abs. 3 und Artikel 3 des Grundgesetzes vereinbaren.

---

1) Vgl. BFH-Urteil I 217/58 U vom 3.11.1959, BStBl 1960 III, Seite 50;
BFH-Urteil I 57/61 S vom 16.1.1962, BStBl 1962 III, Seite 104.

2) Vgl. FG-Urteil II c 33/58 vom 24.7.1959, EFG 1960, Seite 65.

3) Vgl. BFH-Urteil I 215/59 vom 10.5.1960, NWB 1960, Fach 1, Seite 125.

4) Vgl. BFH-Urteil I 57/61 S vom 16.1.1962, BStBl 1962 III, Seite 104;
BFH-Urteil IV 417/60 S vom 25.7.1963, BStBl 1963 III, Seite 505.

5) Vgl. FG-Urteil II c 311/63 vom 28.6.1963, EFG 1963, Seite 463;
a.A. FG Hannover, Urteil II 501/60 vom 12.12.1962, EFG 1963, Seite 361 (nicht rechtskräftig - Rb. eingelegt).

Der Auffassung des RFH und BFH wird im Schrifttum nur von wenigen Autoren[1] zugestimmt. Nach überwiegender Ansicht[2] ist die Rechtsprechung als Verstoß gegen die Maßgeblichkeit der bürgerlich-rechtlichen Gestaltung und in Übereinstimmung mit dem FG Münster als nicht vereinbar mit dem Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes abzulehnen.

Ändert der BFH seine Auffassung und behandelt die Pachtentgelte der Besitzgesellschaft bei reiner Vermögensverwaltung als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, so kann dies zur Gewinnverwirklichung der in die Betriebsgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten eingebrachten Gegenstände führen. Nach der Rechtsprechung[3] liegt bei Einbringung von Gegenständen einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft keine Gewinnverwirklichung vor, wenn die Kapitalgesellschaft die letzten steuerlichen Buchwerte fortführt, die Gesellschafter durch die gewährten Gesellschaftsrechte in der Lage sind, die Kapitalgesellschaft zu beherrschen, und keine wesentlichen Teile des Betriebsvermögens bei der Personengesellschaft verbleiben.

Im Falle einer Betriebsaufspaltung löst auch die Zurückbehaltung von wesentlichen Betriebsteilen keine Gewinnverwirklichung aus, da die Besitzgesellschaft nach der Recht-

---

1) Vgl. Grieger, BFinR, (III), "Pachteinnahmen als gewerbliche Einnahmen", in: Der Betriebs-Berater, 17. Jg. (1962), Seite 364 f.;
Littmann, E., a.a.O., TZ 83 zu § 15, Seite 1095 f.

2) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band III, Anm. 13e zu § 15, Seite E 895 ff.;
Neitzel, M., a.a.O., Seite 166;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 122 f.;
Zintzen-Lüthgen, (I), "Zur Gewerbesteuerpflicht von Vermögensverwaltungsunternehmen in Form von Personengesellschaften", in: Der Betriebs-Berater, 12. Jg. (1957), Seite 816 ff.

3) Vgl. RFH-Urteil VI A 434/30 vom 9.5.1933, RStBl 1933, Seite 999;
RFH-Urteil VI A 1559/32 vom 12.4.1934, RStBl 1934, Seite 838;
RFH-Urteil VI A 88/35 vom 25.3.1936, RStBl 1936, Seite 804.

sprechung[1] weiterhin einen Gewerbebetrieb unterhält und die Anteile an der Kapitalgesellschaft notwendiges Betriebsvermögen der Besitzgesellschaft darstellen. Diese Voraussetzungen sind aber nicht mehr erfüllt, wenn die Tätigkeit der Besitzgesellschaft steuerlich als Vermietung und Verpachtung behandelt wird. Die Einbringung von Wirtschaftsgütern der Besitzgesellschaft in die Betriebsgesellschaft ist dann bei Zurückbehaltung von wesentlichen Betriebsteilen (wie z.B. der Grundstücke und Gebäude) mit einer Auflösung und Versteuerung der in den eingebrachten Wirtschaftsgütern ruhenden stillen Reserven verbunden.

2. Unangemessene Pachtzinsvereinbarungen als Problem der verdeckten Gewinnausschüttung

Die Gestaltung der Pachtvergütung nach der steuerlich günstigsten Möglichkeit findet ihre Begrenzung durch das Kriterium der Angemessenheit. Unangemessene Pachtentgelte, die geeignet sind, steuerlich nicht erlaubte Gewinn- oder Vermögensverschiebungen vorzunehmen, werden von der Finanzverwaltung nicht anerkannt, selbst wenn es sich um rechtswirksame Vereinbarungen handelt. Die steuerliche Anerkennung bestimmt sich ausschließlich nach dem oben genannten Kriterium. Lediglich bei einander fremden Vertragspartnern spricht ein rechtswirksam vereinbarter Pachtzins für die Vermutung der Angemessenheit.

Bei einer Beteiligungs- oder Doppelgesellschaft wird die Höhe des Pachtentgeltes durch die Finanzverwaltung überprüft. Eine unangemessen hohe Pachtvergütung stellt entweder eine verdeckte Gewinnausschüttung oder eine verdeckte Entnahme dar, je nachdem, ob es sich bei der Pächterin um eine Kapital- oder Personengesellschaft handelt. Bei einem unangemessen niedrigen Pachtzins kann, wenn die Pächterin

1) Vgl. BFH-Urteil I 38/52 U vom 26.8.1952, BStBl 1952 III, Seite 261;
BFH-Urteil IV 435/53 U vom 27.1.1955, BStBl 1955 III, Seite 125.

die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft besitzt, eine verdeckte Kapitalzuführung vorliegen, für die gemäß § 2 Ziff. 4 KVStG Gesellschaftsteuer zu entrichten ist.

In der jüngsten Vergangenheit hat der BFH[1] im Gegensatz zur Verwaltungspraxis einen unangemessen niedrigen Pachtzins grundsätzlich auch steuerlich anerkannt. Der Senat gibt als Begründung an, daß niemand verpflichtet sei, aus seinem Vermögen bestimmte Nutzungen zu ziehen, und daß das Finanzamt daher nach dem Grundsatz des Einkommensteuerrechts nicht befugt sei, die nicht gezogenen Nutzungen eines Eigentümers als gezogen und an einen Dritten weitergeleitet zu unterstellen. Pachtverträge müßten ebenso behandelt werden wie Verträge, in denen der Gesellschafter seiner Kapitalgesellschaft Darlehen, einzelne Wirtschaftsgüter oder seine Arbeitsleistung zur Verfügung stelle. In diesen Verträgen werde davon ausgegangen, daß sie auch auf gesellschaftsrechtlichen Beziehungen beruhen könnten und der Gesellschafter in beliebigem Umfang der Kapitalgesellschaft Mittel und Leistungen nicht nur im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages, sondern ohne Entgelt oder für ein besonders niedriges Entgelt in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zuwenden dürfe[2].

Diese Grundsätze könnten allerdings dann nicht uneingeschränkt gelten, wenn die Pachtvergütung so niedrig festgelegt werde, daß sie für eine längere Zeit gesehen bei der Verpächterin (Besitzgesellschaft) laufend zu Verlusten führe, während die Pächterin (Betriebsgesellschaft) Gewinne erziele. In solchen Fällen beschränke sich die Besitzgesellschaft nicht mehr darauf, auf die Erzielung von Einkünften aus ihrem Vermögen zugunsten der Betriebsgesellschaft zu verzichten. Die bei der Besitzgesellschaft ein-

---

1) Vgl. BFH-Urteil I 131/59 S vom 8.11.1960, BStBl 1960 III, Seite 513.

2) Vgl. z.B. BFH-Urteil I 47/55 U vom 11.10.1955, BStBl 1955 III, Seite 397;
BFH-Urteil I 4-5/55 U vom 31.7.1956, BStBl 1956 III, Seite 288.

tretende Vermögensminderung könne dann nur als eine auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage beruhende Vermögenszuführung an die Betriebsgesellschaft angesehen werden, die den Gewinn der Pächterin nicht beeinflussen dürfe, sondern zu einer entsprechenden Erhöhung des Buchansatzes der Beteiligung führen müsse.

Es zeigt sich also, daß bei der Beurteilung der Angemessenheit der Pachtvergütung ein gewisser Spielraum gegeben ist, der sich nicht exakt abgrenzen läßt. Anhaltspunkte bieten die bei der Ermittlung der Pachtvergütung angeführten Grenzwerte[1], und zwar die erzielbaren Gewinne der Pächterin als oberer und die Kosten der Verpächterin als unterer Extremwert.

II. Gewerbesteuer

1. Eigentümergesellschaft als Gewerbebetrieb

Aus der Bestimmung des § 2 Abs. 1 GewStG ergibt sich, daß das Bestehen eines Gewerbebetriebes für die Einkommensteuer und Gewerbesteuer nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen ist[2]. Daher hat die Rechtsprechung[3] im Falle einer Betriebsaufspaltung analog der Regelung für die Einkommensteuer eine gewerbliche Tätigkeit der Besitzgesellschaft mit der Begründung unterstellt, daß sie durch die persönli-

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 151 ff.

2) Vgl. RFH-Urteil VI A 495/36 vom 24.3.1937, RStBl 1937, Seite 939.

3) Vgl. insbesondere BFH-Urteil I 49/54 vom 17.8.1954, BB 1955, Seite 217;
BFH-Urteil I 314/55 vom 10.4.1956, DB 1957, Seite 60;
BFH-Urteil I 217/58 U vom 3.11.1959, BStBl 1960 III, Seite 50;
BFH-Urteil I 131/59 S vom 8.11.1960, BStBl 1960 III, Seite 513;
BFH-Urteil I 57/61 S vom 16.1.1962, BStBl 1962 III, Seite 104;
BFH-Urteil IV 417/60 S vom 25.7.1963, BStBl 1963 III, Seite 505.

che Verbundenheit beider Gesellschaften und aufgrund der wesentlichen Beteiligung an der Kapitalgesellschaft den Gewerbebetrieb wirtschaftlich gesehen auch nach der Betriebsaufspaltung fortführt und sich weiterhin als Gewerbetreibender am wirtschaftlichen Verkehr beteiligt. Gegen die Annahme der Rechtsprechung, die Besitzgesellschaft übe einen Gewerbebetrieb im Sinne des Gewerbesteuergesetzes aus, lassen sich im einzelnen die gleichen Einwände erheben wie gegen die Behandlung der Verpächterentgelte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb[1].

2. Organschaft

Zwischen der Besitz- und Betriebsgesellschaft bestehen enge wirtschaftliche und personelle Verflechtungen. Es fragt sich daher, ob diese Beziehungen die Annahme eines Organschaftsverhältnisses rechtfertigen. Wird eine Organschaft gewerbesteuerlich anerkannt, so ist die Betriebsgesellschaft als Betriebsstätte der Besitzunternehmung zu behandeln (§ 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG). Durch die Ablehnung der Filialtheorie bei der gewerbesteuerlichen Organschaft[2] bleibt jedoch eine quasi subjektive Steuerpflicht des Organs erhalten. Beide Unternehmen haben ihre Gewerbeerträge und Gewerbekapitalien getrennt zu ermitteln, obwohl nur die herrschende Unternehmung zur Veranlagung herangezogen wird. Der Vorteil einer Organschaft besteht im Gewerbesteuerrecht in der Außerachtlassung der gegenseitigen Forderungen und Schulden sowie der geschuldeten und gezahlten Zinsen, Mieten, Pachten usw. zur Vermeidung einer doppelten Heranziehung im Rahmen der §§ 8, 9 und 12 GewStG. Ebenso sind die Anteile der herrschenden Unternehmung an der Organgesellschaft nicht in den Einheitswert der herrschenden Gesellschaft einzubeziehen und die auf die Anteile entfallenden Gewinnausschüttungen nicht im Gewerbeertrag des herrschenden Unternehmens zu berücksichtigen.

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 198 ff.

2) Vgl. BFH-Urteil I 29/53 vom 6.10.1953, BStBl 1953 III, Seite 329;
BFH-Urteil I 73/54 vom 8.3.1955, BStBl 1955 III, Seite 187.

Nach den gesetzlichen Regelungen und der ständigen Rechtsprechung bedarf es zur Anerkennung der Organschaft nachstehender Voraussetzungen:

1. Das herrschende Unternehmen muß seinen Sitz im Inland haben und eine unmittelbare wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.
2. Die Organunternehmen müssen inländische, unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften sein. Trotz der weiten Fassung des Gewerbesteuergesetzes wird die Rechtsform der Kapitalgesellschaft gewohnheitsrechtlich, zumindest aber nach ständiger Rechtsprechung, seit 1930 als einzige Rechtsform von Organgesellschaften angesehen[1].
3. Die Organgesellschaften sind nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch so einzugliedern, daß sie nach Art einer bloßen Geschäftsabteilung keinen eigenen Willen mehr haben.

Durch eine Betriebsaufspaltung entsteht nach der ständigen Rechtsprechung des RFH[2] und BFH[3] kein Organschaftsverhältnis. Der BFH lehnt die Annahme einer Organschaft mit der Begründung ab, daß die Voraussetzung der wirtschaftlichen Eingliederung sowie die einer ausreichenden Beteiligung der Besitzgesellschaft am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht gegeben seien. Die Tochtergesellschaft müsse durch ihre Betätigung der Obergesellschaft dienen. Im Falle der Betriebsaufspaltung sollten aber der Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft vollkommen getrennte Aufgaben zugewiesen werden. Die Betriebsgesellschaft übe daher eine von der verpachtenden Tätigkeit der

---

1) Vgl. Krollmann, H., "Organschaft im Steuerrecht", Herne-Berlin 1959, Seite 4.

2) Vgl. RFH-Urteil I 413/38 vom 9.5.1939, RStBl 1939, Seite 1059;
RFH-Urteil VI 660/38 vom 4.12.1940, RStBl 1941, Seite 26;
RFH-Urteil I 290/40 vom 1.4.1941, RStBl 1942, Seite 947.

3) Vgl. BFH-Urteil I 119/56 U vom 25.6.1957, BStBl 1957 III, Seite 303;
BFH-Urteil I 251/60 S vom 7.3.1961, BStBl 1961 III, Seite 211;
BFH-Urteil I 123/60 U vom 9.3.1962, BStBl 1962 III, Seite 199.

Muttergesellschaft abweichende Tätigkeit aus. Außerdem sei die Voraussetzung einer Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht erfüllt, wenn sich die Tätigkeit der Besitzgesellschaft im Ergebnis als eine Vermögensverwaltung darstelle.

Im Schrifttum[1] wird zum Teil in dem Argument einer nicht ausreichenden Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr ein Widerspruch gesehen, da die Rechtsprechung zur Begründung einer Gewerbesteuerpflicht eine solche Beteiligung unterstellt. Dieser Ansicht wird entgegengehalten, daß die Besitzgesellschaft zwar eine gewerbliche Tätigkeit ausübt, aber keine für die Annahme einer Organschaft ausreichende Tätigkeit. Der BFH trifft seine Entscheidung nicht qualitativ, sondern quantitativ, d.h. er lehnt ein Organschaftsverhältnis nicht ab, weil keine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vorliegt, sondern weil die Intensität der Teilnahme für die Anerkennung nicht ausreicht[2].

Die Argumentation der Rechtsprechung ist aber trotz Vermeidung eines begrifflichen Widerspruchs nicht überzeugend. Wenn sie die Anerkennung der Organschaft ablehnt, weil die Besitzgesellschaft keine "echte" gewerbliche Tätigkeit ausübt, so sollte sie andererseits auch nicht die verpachtende Tätigkeit bei der Beurteilung, ob die Besitzgesellschaft einen Gewerbebetrieb im Sinne des Einkommensteuer- und Gewerbesteuergesetzes betreibt, als "unechte" gewerbliche Tätigkeit behandeln[3].

---

1) Vgl. Römer, E., "Zur Gewerbesteuerpflicht der Besitzgesellschaft bei Betriebsaufspaltung", in: Der Betriebs-Berater, 14. Jg. (1959), Seite 194;
Zintzen-Lüthgen, (II), "Auswirkungen der Organschaftslehre auf Vermögensverwaltungsunternehmen bei Betriebsaufspaltungen", in: Der Betriebs-Berater, 12. Jg. (1957), Seite 1178.

2) Vgl. Bise, W., a.a.O., Seite 418;
Herrmann-Heuer, a.a.O., Band III, Anm. 13e zu § 15, Seite E 902.

3) Vgl. Herrmann-Heuer, a.a.O., Band III, Anm. 13e zu § 15, Seite E 902.

3. Besitz- und Betriebsgesellschaft als einheitlicher Gewerbebetrieb im Sinne des Abschnittes 19 GewStR

Da die Besitz- und Betriebsgesellschaft aus einem einheitlichen Unternehmen entstanden sind, fragt es sich, ob sie gewerbesteuerlich nicht die Voraussetzungen einer Unternehmereinheit erfüllen. Bei Anerkennung einer Unternehmereinheit würden sich steuerlich die gleichen Vorteile ergeben wie bei einer Organschaft.

Der BFH hat sich in dem Grundsatzurteil vom 7.3.1961[1] ausführlich mit dieser Frage beschäftigt und kommt zu dem Ergebnis, daß eine Unternehmenseinheit auf der Grundlage der Unternehmeridentität zwischen einer Kapitalgesellschaft einerseits und einem Einzelunternehmen oder einer Personengesellschaft andererseits nicht möglich sei. Aus § 2 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG müsse die Folgerung gezogen werden, daß der Betrieb einer Kapitalgesellschaft stets einen selbständigen Gewerbebetrieb darstelle, wenn nicht die Voraussetzungen einer Organschaft vorliegen würden.

III. Organschaft und Unternehmereinheit im Umsatzsteuerrecht

1. Voraussetzungen

Organschaft und Unternehmereinheit sind Formen der wirtschaftlichen Einheit rechtlich selbständiger Unternehmen[2]. Da die Besitz- und Betriebsgesellschaft aus einem rechtlich und wirtschaftlich einheitlichen Unternehmen hervorgegangen sind, ist zu prüfen, ob unabhängig von der rechtlichen Gestaltung eine wirtschaftliche Einheit im Sinne des Umsatzsteuergesetzes erhalten bleibt.

---

1) Vgl. BFH-Urteil I 251/60 S vom 7.3.1961, BStBl 1961 III, Seite 211.

2) Vgl. Neitzel, M., a.a.O., Seite 203.

a) Organschaft

Die Voraussetzungen der Organschaft sind im Umsatzsteuergesetz grundsätzlich die gleichen wie im Gewerbesteuergesetz. Lediglich die finanzielle Beteiligung muß nach § 2 Abs. 2 Ziff. 2 Satz 3 UStG mindestens 75 % (d.h. genau 75 % plus 1 Stimme) der Anteile an der Kapitalgesellschaft betragen, während im Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerrecht u.U. eine Mehrheitsbeteiligung ausreicht.

Im Gegensatz zum Gewerbesteuerrecht wird im Umsatzsteuerrecht die Organschaft von der Rechtsprechung anerkannt[1]. Der BFH führt in seinem Urteil vom 26.2.1959 aus: "Bei den unterschiedlichen Zielsetzungen der Umsatzsteuer als allgemeiner Verbrauchsteuer und der Gewerbesteuer als Ertrag-(Real-)steuer ist eine Gleichsetzung des Organschaftsbegriffs in vollem Umfang für beide Steuerarten nicht möglich. Während die Gewerbesteuer grundsätzlich auf den Betrieb abstellt, kommt es bei der Umsatzsteuer nur auf die Lieferungen und Leistungen an, gleichviel von welchem Gebilde diese ausgehen."

Die für die Organschaft im Gewerbesteuerrecht geforderte Voraussetzung, daß "die Obergesellschaft einen nach außen in Erscheinung tretenden Gewerbebetrieb unterhält, in den die Untergesellschaft nach Art einer bloßen Geschäftsabteilung (angestelltenähnlich, dienend) eingeordnet ist"[2], muß für die Umsatzsteuer nicht gegeben sein. Umsatzsteuerlich kann ein Organschaftsverhältnis auch schon dann angenommen werden, "wenn die Muttergesellschaft erst dadurch, daß sie eine ihr dienende Organgesellschaft ins Leben gerufen hat, zur Unternehmerin wurde. Die Muttergesellschaft

---

1) Vgl. BFH-Urteil V 209/56 U vom 26.2.1959, BStBl 1959 III, Seite 204;
BFH-Urteil V 81/59 U vom 13.4.1961, BStBl 1961 III, Seite 343.

2) BFH-Urteil V 81/59 vom 13.4.1961, BStBl 1961 III, Seite 343 (344), (Unterstreichung im Zitat vom Verf. eingefügt).

betätigt sich in diesen Fällen vermittels der Tochtergesellschaft als ihrem Organ"[1].

b) Unternehmereinheit

Die Frage, ob zwischen Besitz- und Betriebsgesellschaft eine Unternehmereinheit vorliegt, war insbesondere bis 1958 bedeutsam, da bis zu diesem Zeitpunkt durch Art. II des Kontrollratgesetzes Nr. 15 die Organschaft auf dem Gebiet der Umsatzsteuer nur anerkannt wurde, wenn es sich bei dem herrschenden Unternehmen um eine Einzelunternehmung handelte. Durch das 9. UStÄndG wurde mit Wirkung vom 1.4.1958 die Beschränkung des Kontrollratgesetzes auf ein Einzelunternehmen aufgegeben.

Die Anerkennung einer Unternehmereinheit ist nach der Rechtsprechung des BFH[2] an folgende Voraussetzungen gebunden: 1. Gleichheit der Gesellschafter, 2. gleiche Beteiligungsverhältnisse, 3. einheitliche Willensbildung, 4. Nebenordnung und kein Über- und Unterordnungsverhältnis der beteiligten Gesellschaften.

Der BFH hat in seinem Urteil vom 8.2.1955[3] eine Unternehmereinheit zwischen einer Einzelunternehmung oder einer Personengesellschaft (Besitzgesellschaft) und einer juristischen Person (Betriebsgesellschaft) grundsätzlich für möglich erklärt. Die Annahme einer Unternehmereinheit setzt jedoch voraus, daß keine Organschaft vorliegt, da sich die beiden Institute einer wirtschaftlichen Einheit gegenseitig

---

1) BFH-Urteil V 209/56 U vom 26.2.1959, BStBl 1959 III, Seite 204, unter Berufung auf RFH-Urteil V A 73/24 vom 28.11.1924, Slg.Bd. 15, Seite 116 und RFH-Urteil V A 140/34 vom 11.1.1935, RStBl 1935, Seite 661.

2) Vgl. BFH-Urteil V 261/58 U vom 15.12.1960, BStBl 1961 III, Seite 149;
BFH-Urteil V 27/60 U vom 6.12.1962, BStBl 1963 III, Seite 107.

3) Vgl. BFH-Urteil V 162/52 S vom 8.2.1955, BStBl 1955 III, Seite 113.

ausschließen[1]. Während die Organschaft auf einem Über- und Unterordnungsverhältnis beruht, müssen bei der Unternehmereinheit beide Unternehmen im Verhältnis der Nebenordnung zueinander stehen.

Bei Betriebsaufspaltungen vertritt der BFH[2] die Ansicht, daß im allgemeinen die beiden Gesellschaften im Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen, so daß für sie die Form der Organschaft in Frage kommt. Die Anerkennung eines Organschaftsverhältnisses dürfte auch für die Unternehmen günstiger sein, da Änderungen in den Beteiligungsverhältnissen sich nicht auf die Organschaft auswirken, während bei der Unternehmereinheit gleiche Beteiligungsverhältnisse zu den unabdingbaren Voraussetzungen zählen.

2. Steuerliche Bedeutung

Wird zwischen der Besitz- und Betriebsgesellschaft ein Organschaftsverhältnis oder eine Unternehmereinheit anerkannt, so hat dies zur Folge, daß der zwischen beiden Unternehmen durchgeführte Leistungsaustausch nicht umsatzsteuerbar ist. Die Lieferungen und Leistungen gelten als innerbetriebliche Vorgänge und werden somit nicht mit Umsatzsteuer belastet.

---

1) Vgl. BFH-Urteil V 162/52 S vom 8.2.1955, BStBl 1955 III, Seite 113;
BFH-Urteil V 209/56 U vom 26.2.1959, BStBl 1959 III, Seite 204;
BFH-Urteil V 66/57 U vom 23.4.1959, BStBl 1959 III, Seite 256;
BFH-Urteil V 81/59 U vom 13.4.1961, BStBl 1961 III, Seite 343.

2) Vgl. BFH-Urteil V 27/60 U vom 6.12.1962, BStBl 1963 III, Seite 107.

IV. Betriebsüberlassungen im Kapitalverkehrsteuergesetz

1. Betriebsüberlassung als gesellschaftsteuerpflichtiger Vorgang

Die Kapitalverkehrsteuer knüpft an die rechtliche Gestaltung der Verhältnisse an. Für sie gilt zwar auch grundsätzlich die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Sinne des § 1 StAnpG, doch ergibt sich aus ihrem Charakter als Steuer des Rechtsverkehrs zwangsläufig, daß die rechtliche Gestaltung im Vordergrund steht[1]. Durch einen Übergang des wirtschaftlichen Eigentums wird keine Gesellschaftsteuerpflicht ausgelöst[2], sondern es kommt ausschließlich auf eine Übereignung im bürgerlich-rechtlichen Sinne an.

Daraus folgt, daß die Betriebsüberlassung grundsätzlich keine gesellschaftsteuerpflichtige Leistung darstellt. Lediglich bei einer Vereinbarung von unangemessen niedrigen Pachtzinsen kann eine Gesellschaftsteuerpflicht nach § 2 Ziff. 4 KVStG (Überlassung von Gegenständen an die Gesellschaft zu einer den Wert nicht erreichenden Gegenleistung) entstehen.

2. Warendarlehen als Ersatz einer "durch die Sachlage gebotenen Kapitalzuführung"

Die Überlassung der Warenvorräte in Form eines Warendarlehens kann zu einer Gesellschaftsteuerpflicht nach § 3 Abs. 1 KVStG führen, wenn die Vereinbarung des Warendarlehens geeignet ist, eine durch die Sachlage gebotene Kapitalzuführung zu ersetzen. Durch die Vorschrift des § 3 Abs. 1 KVStG will der Gesetzgeber sicherstellen, daß notwendige Kapital-

---

1) Vgl. RFH-Urteil II A 126/28 vom 8.5.1928, RStBl 1928, Seite 203;
RFH-Urteil II A 329/29 vom 27.8.1929, RStBl 1929, Seite 529;
BFH-Urteil II 107/55 U vom 24.10.1956, BStBl 1956 III, Seite 351.

2) Vgl. RFH-Urteil II A 389/29 vom 5.11.1929, StuW 1930, Teil II, Nr. 548, Spalte 825.

zuführungen nicht auf dem Wege der Darlehensgewährung unter Umgehung der Gesellschaftsteuerpflicht beschafft werden. Sofern die Darlehensgewährung zu marktüblichen Bedingungen erfolgt, ist keine Umgehungsabsicht gegeben und eine Gesellschaftsteuerpflicht nicht anzunehmen. Deshalb enthält § 3 Abs. 4 KVStG eine entsprechende Freistellung bei Darlehen mit einer angemessenen Verzinsung.

3. Überlassung immaterieller Werte und ihre gesellschaftsteuerliche Erfassung

Gegenstand von Betriebsüberlassungsverträgen sind nicht nur die materiellen, sondern auch die immateriellen Wirtschaftsgüter einer Unternehmung, wie Organisation, Geschäftsgeheimnisse, Kundenstamm und u.U. auch der Firmenname. In dieser Mitüberlassung hat der BFH in seinem Urteil vom 26.3.1952[1] eine freiwillige Leistung gesehen, die nach § 2 Ziff. 4 KVStG der Gesellschaftsteuer zu unterwerfen ist. Der BFH trifft jedoch keine Unterscheidung zwischen einer Überlassung immaterieller Wirtschaftsgüter zu Eigentum und einer Überlassung zur Nutzung. Er geht davon aus, daß die immateriellen Werte in die Betriebsgesellschaft als "Sacheinlagen" eingebracht werden. Diese Unterstellung der Überlassung zu Eigentum entspricht aber bei Betriebsüberlassungsverträgen durchaus nicht der Absicht der Vertragspartner. Die immateriellen Wirtschaftsgüter sollen vielmehr wie das materielle Betriebsvermögen nur zur Nutzung überlassen werden. Daraus folgt, daß eine Kapitalverkehrsteuer vom Kapitalwert der immateriellen Wirtschaftsgüter nicht gefordert werden kann. Eine Kapitalverkehrsteuer läßt sich lediglich nach § 2 Ziff. 4 KVStG begründen, wenn die Überlassung der Wirtschaftsgüter unentgeltlich oder zu einem unangemessen niedrigen Entgelt erfolgt. Böttcher[2] vertritt darüber

1) Vgl. BFH-Urteil II 105/51 U vom 26.3.1952, BStBl 1952 III, Seite 139.

2) Vgl. Böttcher, C., (V), "Neue Erfahrungen und Erkenntnisse zum Wirtschafts- und Steuerrecht der Familienunternehmen", in: Steuerberater-Jahrbuch 1952, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1952, Seite 81.

hinaus die Auffassung, daß die Besteuerung nach einem Zeitraum von etwa 3 - 5 Jahren einzustellen ist, da sich in dieser Zeit die Betriebsgesellschaft selbst die immateriellen Wirtschaftsgüter (Firmenwert, Kundenstamm, Organisation usw.) erarbeitet hat.

Eine Kapitalverkehrsteuerpflicht kann jedoch durch die Vereinbarung einer Überlassung gegen ein angemessenes Entgelt von vornherein vermieden werden[1]. Aus Gründen der Beweisführung wird es allerdings zweckmäßig sein, in dem Vertrag auf die entgeltliche Mitüberlassung der immateriellen Wirtschaftsgüter besonders hinzuweisen.

V. Anteilsbesitz im Bewertungsgesetz

1. Zurechnung der Beteiligung an der Betriebsgesellschaft zum notwendigen Betriebsvermögen der Eigentümergesellschaft

Bei Beteiligungsgesellschaften entstehen keine besonderen Probleme infolge der bewertungsrechtlichen Zurechnung des Anteilsbesitzes. Die Beteiligungen sind bürgerlich-rechtlich Eigentum der herrschenden Gesellschaft und müssen ihr auch steuerlich als Betriebsvermögen zugerechnet werden. Anders ist dagegen die Situation bei Betriebsaufspaltungen, da die Anteile an der Betriebsgesellschaft bürgerlich-rechtlich sowohl der Besitzgesellschaft als auch deren Gesellschaftern gehören können.

Der RFH[2] hat auf der Grundlage der wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Besitz- und Betriebsgesellschaft als

1) Vgl. Böttcher, C., (V), a.a.O., Seite 82;
Schmitz, E., "Betriebsverpachtung an Kapitalgesellschaften im Gesellschaftsteuerrecht", in: Der Betrieb, 6. Jg. (1953), Seite 321 f.

2) Vgl. RFH-Urteil III 37/38 vom 30.11.1939, RStBl 1940, Seite 361;
RFH-Urteil III 14/40 vom 7.11.1940, RStBl 1941, Seite 285;

RFH-Urteil

einen wirtschaftlich einheitlichen Organismus angesehen und die Anteile an der Betriebsgesellschaft unabhängig von der bürgerlich-rechtlichen Regelung als notwendiges Betriebsvermögen der Besitzgesellschaft behandelt.

Dieser Auffassung ist der OFH[1] nicht gefolgt. Er stellt in seinem Urteil vom 7.5.1947 heraus, daß für die Zurechnung die bürgerlich-rechtliche Gestaltung maßgebend ist. Die Unternehmensgemeinschaft ist nach seiner Ansicht der Rechtspersönlichkeit unterzuordnen. Daraus folgt, daß bei Betriebsaufspaltungen die Anteile der Betriebskapitalgesellschaft nicht zum Betriebsvermögen der Besitzgesellschaft rechnen, wenn sie im bürgerlich-rechtlichen Eigentum der Gesellschafter stehen.

Der Einkommensteuersenat des BFH hat dagegen in seinem Urteil vom 8.11.1960[2] entschieden, daß die Anteile an der Betriebsgesellschaft zum notwendigen Betriebsvermögen der Besitzgesellschaft gehören, "wenn die Verpachtung des Betriebes oder von Betriebsteilen eine wichtige Grundlage des Betriebes der GmbH darstellt ... und infolge der engen wirtschaftlichen und betrieblichen Verbindung der beiden Unternehmen Gewinnverlagerungen in erheblichem Umfang möglich sind". Zu dem gleichen Ergebnis kommt der Bewertungssenat in seinem Urteil vom 13.1.1961[3]. Sofern für den Erwerb der Kapitalanteile betriebliche Gründe maßgebend gewesen sind, müssen sie nach Ansicht des Senates unabhängig von der bürgerlich-rechtlichen Behandlung dem Betriebsvermögen der Besitzgesellschaft zugerechnet werden. Das Urteil

---

RFH-Urteil III 25/42 vom 6.8.1942, RStBl 1942, Seite 970; RFH-Urteil III 22/44 vom 16.11.1944, RStBl 1945, Seite 34.

1) Vgl. OFH-Urteil III 4/45 S vom 7.5.1947, StuW 1947, Teil I, Nr. 24, Spalte 59.

2) BFH-Urteil I 131/59 S vom 8.11.1960, BStBl 1960 III, Seite 513 (516);
in der gleichen Richtung BFH-Urteil I 57/61 S vom 16.1.1962, BStBl 1962 III, Seite 104.

3) Vgl. BFH-Urteil III 1/58 U vom 13.1.1961, BStBl 1961 III, Seite 333.

des III. Senates wird im Schrifttum[1] noch nicht als endgültige Stellungnahme angesehen, da in dem entschiedenen Fall die Anteile zwar privat geführt wurden, ihr Erwerb aber weitgehend mit Mitteln der Besitzgesellschaft erfolgte.

2. Steuerliche Auswirkungen

Die Zurechnung des Anteilsbesitzes zum Betriebsvermögen der Besitzgesellschaft führt bei Betriebsaufspaltungen zu erheblichen gewerbesteuerlichen Mehrbelastungen. Die Vermögenswerte der Anteile sind Bestandteile des Gewerbekapitals, und die auf sie entfallenden Gewinnanteile müssen als Gewerbeertrag versteuert werden. Durch diese Mehrbelastungen wird der steuerliche Anreiz für eine Betriebsaufspaltung wesentlich abgeschwächt[2].

Bei Beteiligungsgesellschaften wirkt sich die gewerbesteuerliche Mehrbelastung nicht aus, wenn die beteiligten Gesellschaften in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft geführt werden und sie die Voraussetzungen für das Schachtelprivileg erfüllen.

---

1) Vgl. Mutze, O., "Zur Abgrenzung des Betriebsvermögens in der Rechtsprechung des BFH", in: Der Betrieb, 15. Jg. (1962), Seite 112;
Knoppe, H., a.a.O., Seite 245.

2) Vgl. Knoppe, H., a.a.O., Seite 243.

DRITTES KAPITEL

NUTZUNG VON INVESTITIONSGÜTERN AUF MIET- ODER PACHTBASIS

Bis zum Beginn des Jahres 1963 war eine Nutzung von Investitionsgütern auf Miet- oder Pachtbasis nur in beschränktem Maße möglich. Die Mietgeschäfte wurden ausschließlich auf direktem Wege zwischen Hersteller und Mieter getätigt und konnten daher lediglich von kapitalkräftigen Herstellern als besondere Vertriebsform neben dem Verkauf bzw. als alleinige Vertriebsform gewählt werden. Die Vergangenheit zeigt, daß die Hersteller-Verwender-Miete auf jene Branchen beschränkt blieb, in denen eine Notwendigkeit zur Vermietung bestand oder eine Vermietung gegenüber einem Verkauf sinnvoll erschien, wie z.B. in der Telefonindustrie wegen der engen Verflechtung des Gerätes mit der Wartung, in der Bauindustrie aus Gründen starker Saisonschwankungen, in der lederverarbeitenden Industrie aufgrund der Lizenzgebundenheit und in der Branche der Lochkartenmaschinen und elektronischen Datenverarbeitungsmaschinen wegen der Notwendigkeit eines ständigen Service mit geschulten Fachkräften usw.[1)]

Eine völlig neue Situation ergab sich mit der Einführung des in den USA entwickelten mittelbaren Vermietungssystems. Durch die Einschaltung von Vermietungsgesellschaften, für die sich in Deutschland die amerikanische Bezeichnung "Leasing"-Gesellschaften durchgesetzt hat, wird es den Unternehmen grundsätzlich ermöglicht, weitgehend alle Investitionsgüter auf Mietbasis zu nutzen. Diese Gesellschaften kaufen die vom Mieter ausgewählten Maschinen vom Hersteller und übernehmen die Finanzierung der Objekte gegen monatliche Mietzahlungen.

---

1) Vgl. Klopcic, R., (I), "'Leasing' im Vertrieb", in: Neue Betriebswirtschaft, 16. Jg. (1963), Seite 143.

A. Begriff und Formen des Leasing

I. Begriff und Abgrenzung des Leasing

Etymologisch leitet sich der Begriff "Leasing" von dem englischen Verb "to lease" ab und kann mit (ver)pachten, (ver)mieten umschrieben werden. Leasing stellt also eine Form der Miete oder Pacht dar[1].

Im angelsächsischen Sprachgebrauch umfaßt "Leasing" sowohl die Vermietung bzw. Verpachtung von unbeweglichen Wirtschaftsgütern (real estate[2], real property[3]) als auch die Vermietung bzw. Verpachtung von beweglichen Wirtschaftsgütern (equipment[4], chattels[5]) im industriellen Bereich, während für die Vermietung von Konsumgütern das Verb "to rent" üblich ist.

In deutschen Schriften hat sich der Begriff "Leasing" weitgehend als Terminus technicus für die Vermietung von industriellen Ausrüstungsgegenständen durch besondere Vermietungs-(Leasing-)Gesellschaften durchgesetzt. Diese Einschränkung auf das System der indirekten Vermietung ist rein zweckbestimmt. Allerdings gehen in der letzten Zeit deutsche Unternehmen, wie z.B. die Eßlinger Maschinenfabrik, dazu über, ihr unmittelbares Vermietungssystem unter dem Schlagwort "Leasing" anzubieten. In der deutschen Literatur wird der Begriffsinhalt zum Teil auch auf das Vermieten von beweglichen Investitionsgütern (equipment-leasing) beschränkt und die Verpachtung von Immobilien als Anlagen-

---

1) Über die juristischen Unterschiede zwischen Miete und Pacht vgl. die Ausführungen auf Seite 18 ff.

2) Vgl. Vancil, R.F., (I), "Lease or Borrow - New Method of Analysis", in: Harvard Business Review, September-October 1961, Vol. 39, Nr. 5, Seite 123.

3) Vgl. Cook, D.C., "The Case Against Capitalizing Leases", in: Harvard Business Review, January-February 1963, Vol. 41, Nr. 1, Seite 148.

4) Vgl. Vancil, R.F., (I), a.a.O., Seite 123.

5) Vgl. Cook, D.C., a.a.O., Seite 148.

pacht bezeichnet[1]. Da jedoch der Anlagenpacht die gleiche Konzeption zugrunde liegt wie der Vermietung von industriellen Ausrüstungen, erscheint es sinnvoller, den Begriff "Leasing" in der weiteren Fassung, also unter Einschluß der Industrieanlagen, beizubehalten und die Anlagenpacht als eine besondere Form des Leasing, etwa als Industrieanlagen-Leasing, zu bezeichnen.

Folgt man dieser Abgrenzung, so läßt sich Leasing einerseits institutionell und andererseits funktionell wie folgt definieren:

1. "Leasing" ist die Verpachtung bzw. Vermietung von Industrieanlagen und industriellen Ausrüstungsgegenständen durch spezielle Verpachtungs- bzw. Vermietungsgesellschaften, sog. Leasing-Gesellschaften (Leasing-Companies).

2. "Leasing" ist aus der Sicht des Mieters bzw. Pächters (lessee) eine Form der mittel- bzw. langfristigen Finanzierung von industriellen Ausrüstungsgegenständen und Industrieanlagen auf der Grundlage der Pacht oder Miete und aus der Sicht des Verpächters bzw. Vermieters (lessor) eine Vertriebsform zur Förderung und Finanzierung des Absatzes durch Einschaltung einer Leasing-Gesellschaft.

Es ist zu begrüßen, daß der Begriff "Leasing" im deutschen Sprachgebrauch beibehalten wurde, da er mit dem herkömmlichen sprachlichen Inhalt des Wortes Miete bzw. Pacht nicht umrissen werden kann und international bereits einen festen Inhalt gewonnen hat[2].

---

1) Vgl. Bitschnau, R., (I), "Investitionsfinanzierung auf der Grundlage gepachteter Anlagen", in: Neue Betriebswirtschaft, 16. Jg. (1963), Seite 209 ff.;
Flohr, G., "Factoring, Leasing und Fabrikpacht", in: Der Betrieb, 16. Jg. (1963), Seite 773 ff.;
Schaefer, A., (I), "Leasing - Wesen und Möglichkeiten einer neuzeitlichen Finanzierungsform", Vortrag vor der Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft am 5. April 1963 in Düsseldorf, Sonderdruck, Seite 4.

2) Vgl. Schaefer, A., (I), a.a.O., Seite 5 f.

II. Formen des Leasing

In der amerikanischen Vermietungspraxis haben sich verschiedene Formen der Produktionsgütervermietung[1] entwickelt. Man unterscheidet nach der zeitlichen Dauer des Leasing-Vertrages[2] "operating-lease" und "finance-lease" und als Sonderform neben diesen beiden Grundtypen das sog. "sale-and-lease-back".

Operating-lease ist ein kurzfristiger, oft jederzeit kündbarer Mietvertrag[3]. Da es sich bei den Mietobjekten meist um hochwertige Aggregate handelt, die einer ständigen fachmännischen Wartung bedürfen, sind die Verträge nicht selten mit einem laufenden Service durch die Herstellerfirma gekoppelt und enthalten zum Teil auch die Verpflichtung des Vermieters, die gemieteten Aggregate gegen neu auf den Markt gekommene und technisch verbesserte Aggregate auszuwechseln oder im Falle eines Ausfalles gemieteter Maschinen ein Ersatzaggregat zur Verfügung zu stellen. Die Miete ist in dieser Vertragsgestaltung nur für speziell gelagerte Fälle vorteilhaft. Ihre Anwendung bestimmt sich weniger nach finanziellen als vielmehr nach technischen Gesichtspunkten. So eignet sich "operating-lease" vornehmlich für Saisonbetriebe (z.B. in der Bauindustrie) oder bei einem Einsatz von hochwertigen Spezialaggregaten, die nicht laufend, sondern nur vorübergehend

---

1) Die Konsumgütervermietung kann hier unberücksichtigt bleiben.

2) Die Dauer des Vertrages ist kein erschöpfendes Kriterium für die Unterscheidung der folgenden beiden Arten. Sie ist nur das wesentliche Unterscheidungsmerkmal. In der deutschen Literatur scheint sich jedoch eine solche Aufgliederung durchzusetzen.

3) Vgl. Schaefer, A., (II), "Leasing (Investitionsgütervermietung)", in: Neue Betriebswirtschaft, 16. Jg. (1963), Seite 105;
Vancil, R.F., (I), a.a.O., Seite 122 und 126:
"Operating leases ... are cancelable by the lessee upon giving due notice of cancellation to the lessor. Operating leases, therefore, do not involve any fixed future commitment by the lessee, and in this respect are similar to most types of business expenditures."

bzw. unregelmäßig benötigt werden. Operating-lease ist in der Bundesrepublik bis jetzt nicht verbreitet und auch für die Zukunft in dem Aufgabenbereich der Leasing-Gesellschaften nicht vorgesehen.

Finance-lease stellt die typische Form der Investitionsgütervermietung dar. Die Mindestlaufzeit der Verträge beträgt 3 Jahre. Eine Kündigung ist während dieser Zeit grundsätzlich nicht möglich[1]. "A financial lease", so führt Vancil[2] aus, "is defined as a contract under which the lessee agrees to make a series of payments to the lessor which, in total, exceed the purchase price of the asset acquired. Typically, payments under a financial lease are spread over a period of time equal to the major portion of the useful life of the asset acquired. During this initial term of the lease, the contract is noncancelable by either party ..."

Die Leasing-Gesellschaft übernimmt bei dieser Grundform des Leasing-Geschäftes lediglich die Finanzierungsaufgabe. Besondere Dienstleistungen, wie Wartung, Reparaturen und sonstige Überholungsarbeiten hat der Mieter auf eigene Kosten durchzuführen. Finance-lease ist die in der Bundesrepublik übliche Form des Leasing und soll daher den folgenden Ausführungen als Untersuchungsobjekt zugrunde gelegt werden.

Als eine besondere Art des Leasing muß das sog. "sale-lease-back-system" angesehen werden. Die Eigenart dieses Systems liegt darin, daß der Unternehmer seine durch Kauf erworbenen Produktionsgüter an eine Leasing-Gesellschaft verkauft und anschließend von ihr mietet. Lieferant und Mieter sind also identisch, so daß die sonst beim Leasing-System charak-

---

1) Vgl. die Musterverträge bestehender Leasing-Gesellschaften im Anhang.

2) Vancil, R.F., (I), a.a.O., Seite 122;
vgl. auch Gant, D.R., "Illusion in Lease Financing", in: Harvard Business Review, March-April 1959, Vol. 37, Nr. 2, Seite 122 f.

teristische Dreier-Partnerschaft fehlt. Eine solche Vereinbarung dient der Mobilisierung der kurz- und langfristigen Investitionsgüter.

B. Entwicklung des Leasing-Systems

I. Entwicklung in den USA

Das Leasing-Geschäft als indirektes Vermietungssystem wird in Amerika seit etwa 12 Jahren betrieben. 1952 wurde in San Francisco die erste Leasing-Gesellschaft gegründet, die schon in relativ kurzer Zeit aufgrund des außerordentlichen Kapitalbedarfs der Nachkriegsjahre beachtliche Erfolge erzielen konnte. Der gute Start dieser Gesellschaft löste in der Folgezeit eine Gründungswelle von Leasing-Gesellschaften aus. Die Zahl der Leasing-Gesellschaften in den USA wird heute auf etwa 120 geschätzt[1]. Die amerikanischen Großbanken, die sich bisher nur indirekt über die Refinanzierung der Leasing-Gesellschaften am Leasing-Geschäft beteiligten, wollen in Zukunft die Mietfinanzierung direkt in ihren Geschäftsbereich aufnehmen[2].

Mit der Zahl der Leasing-Gesellschaften steigerte sich auch ständig das Mietvolumen. Einige Angaben sollen diese Entwicklung und die derzeitige Bedeutung des Leasing zeigen. Das gesamte Mietvolumen schätzte man auf dem industriellen Sektor im Jahre 1960 auf etwa 2 Mrd. $, während es in 1950 nur etwa 10 Mill. $ betrug. Berücksichtigt man allerdings, daß von den 2 Mrd. $ ca. 1,5 Mrd. $ auf die traditionelle Transportmittelvermietung und etwa 350 Mill. $ auf die direkte Vermietung entfallen, so verbleiben für reine Leasing-Geschäfte 200 Mill. $. Ein Vergleich dieser Zahlen mit der Höhe der gesamten Bruttoinvestition der USA von ca. 26 Mrd. $ in 1960 zeigt, daß auf die direkte Ver-

---

1) Vgl. -öb-, "Mieten statt kaufen", in: Industriekurier v. 21.3.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 45, Seite 7.

2) Vgl. -hks-, "Großbanken gehen ins Leasing", in: Börsenzeitung v. 13.9.1963.

mietung und auf die Leasing-Geschäfte ein Anteil von etwa 2 % entfällt[1].

Das Mietvolumen verteilt sich auf rd. 50 % aller amerikanischen Unternehmen. Vancil und Anthony[2] berichten über das Untersuchungsergebnis einer im Jahre 1958 durchgeführten Befragung von 386 Firmen der verschiedenen Branchen. Nach dieser Untersuchung arbeiten 53 % (205) der befragten Unternehmen mit Leasing (long-term leasing, d.h. mit Verträgen von mindestens 3-jähriger Laufzeit). Es ergab sich außerdem, daß in der Industrie (außer Öl) 48 %, in der Ölindustrie 93 %, im Handel 88 %, im Transportgewerbe 63 % und bei den Versorgungsbetrieben 52 % Leasing-Geschäfte tätigen.

Die "Foundation for Management Research" ermittelte bei einer Umfrage im Jahre 1960[3], daß von 1337 Firmen[4] (Companies for Business Management) 54 % (730) sich des Leasing (equipment-leasing) bedienen. Von diesen 730 Firmen wollten 384 ihre Leasing-Geschäfte vergrößern, 271 ihr Leasing-Volumen beibehalten, 62 ihr Volumen verringern, aber im Leasing-Geschäft bleiben, und nur 13 wollten in Zukunft ausscheiden. Aus diesen Ziffern kann natürlich kein umfassender, repräsentativer Schluß für die Bedeutung der Mietverträge in den USA gezogen werden; man wird aber sagen können, daß sich nach den bisherigen Erfahrungen das

---

1) Zahlenangaben in: Barron's Bosten v. 19.6.1961; Business Week v. 17.3.1962; The Commercial and Financial Chronicle v. 6.7.1961; zitiert bei Franken, W.G., (I), "Verkaufen durch Vermieten, Leasing - Mittel der Absatzförderung", in: Wirtschaftsdienst, 42. Jg. (1962), Nr. 4 (Aktuelle Absatzwirtschaft), Seite X f.

2) Vgl. Vancil, R.F. und Anthony, R.N., "The Financial Community Looks at Leasing", in: Harvard Business Review, November-December 1959, Vol. 37, Nr. 6, Seite 122.

3) Veröffentlicht von der "United States Leasing Corporation", San Francisco.

4) Die Umfrage wurde an 4443 Firmen gerichtet, von denen jedoch nur ein Drittel (1337) antwortete.

Leasing-Geschäft ständig ausweitet. Diesen Trend bestätigt auch die amerikanische Zeitschrift "Steel", die zu Anfang des Jahres 1963 berichtete, daß sich der Leasing-Umsatz von 1961 auf 1962 um ca. 25 % erhöht hat[1]. Amerikanische Experten des Leasing-Geschäftes rechnen damit, schon in naher Zukunft einen Anteil des Leasing-Volumens an den gesamten Brutto-Investitionen von 10 % zu erreichen.

In der Skala der Leasing-Objekte stehen in den USA elektronische Anlagen, Büromaschinen, Büromöbel, Werkzeugmaschinen und Ladeneinrichtungen an der Spitze[2]. Nach der Untersuchung der Foundation for Management ergab sich bei den 730 Firmen, die mit Leasing arbeiten, folgende wertmäßige Größenordnung:

1. 164 were leasing $ 100.000 - 500.000
2. 153 were leasing $ 5.000 - 25.000
3. 148 were leasing $ under 5.000
4. 110 were leasing $ 25.000 - 50.000
5. 93 were leasing $ 50.000 - 100.000
6. 31 were leasing $ 1.000.000 or more
7. 24 were leasing $ 500.000 - 1.000.000

(not all firms replied)

II. Entwicklung in Deutschland

In der Bundesrepublik Deutschland wurde das Leasing-System erst 10 Jahre nach der Gründung der ersten Leasing-Gesellschaft, der "United States Leasing Corporation", eingeführt. Im Jahre 1962 wurde auf Initiative und unter Beteiligung dieser Leasing-Gesellschaft die "Deutsche Leasing GmbH" in Düsseldorf gegründet. Bereits im gleichen Jahr folgten weitere Gründungen. Die Zahl der sich mit dem Leasing-Geschäft befassenden Gesellschaften beträgt in Deutschland zur Zeit acht[3]. Daneben entstand kurz nach der

1) Vgl. Schaefer, A., (II), a.a.O., Seite 109.

2) Vgl. Schaefer, A., (I), a.a.O., Seite 7.

3) Vgl. die Zusammenstellung der deutschen Leasing-Gesellschaften im Anhang.

Einführung des Leasing-Verfahrens ein Mietfinanzierungssystem, das von der Kundenkreditbank KGaA, Düsseldorf, entwickelt wurde und in Zukunft auch von den Sparkassen unter Beteiligung der Girozentralen betrieben werden soll.

Bei diesem System, das die Merkmale des Leasing-Verfahrens und der direkten Vermietung auf sich vereinigt, verkauft der Hersteller seine Maschine nicht an eine Finanzierungsgesellschaft, sondern schließt den Mietvertrag selbst ab und refinanziert sich durch den Verkauf der Mietforderung an die Bank, die ihm den Kaufpreis unter Abzug eines Sicherheitszuschlages vergütet. Der Abzugsbetrag, der sich nach der Bonität des Mieters und der Laufzeit des Vertrages[1)] bestimmt, bleibt bis zur Abwicklung des Vertrages unverzinslich auf einem Sperrkonto und wird, soweit er die Finanzierungsgebühren übersteigt, bei Eingang der letzten Mietzahlung für den Vermieter freigegeben.

Aus Sicherheitsgründen stellt die Bank den Herstellern Musterverträge zur Verfügung. Diese Muster sind Rahmenverträge, die den Mindestinhalt eines Mietvertrages wiedergeben, auf dem die Bank zur Wahrung ihrer Ansprüche besteht. Außerdem läßt sie sich die vermieteten Wirtschaftsgüter sicherungsübereignen und verpflichtet den Hersteller als Vermieter, die restliche Mietforderung von der Bank zurückzukaufen, wenn der Mieter den Vertrag kündigt oder wenn er insolvent wird. Der Vermieter bleibt also im Obligo[2)].

Der entscheidende Unterschied gegenüber dem Leasing-System besteht aus der Sicht des Mieters darin, daß er sich an Hersteller wenden muß, die gewillt sind, ihre Produkte unter den von den Bankinstituten aufgestellten Bedingungen zu vermieten[3)].

Die Kapitalbeschaffung der Leasing-Gesellschaften ist durch die Beteiligung von Bankinstituten weitgehend gesichert. Die Verbindung zum Ausland wurde bei den meisten Leasing-Gesellschaften über die Beteiligung ausländischer Gesellschaften hergestellt.

---

1) Vgl. Georg Hauck & Sohn, "Equipment Leasing", Sonderdruck des Bankhauses Georg Hauck & Sohn, Frankfurt, Seite 4.

2) Vgl. hierzu -Ls-, "Das Leasing-System der Kundenkreditbank", in: Handelsblatt v. 2.4.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 63, Seite 22.

3) Vgl. Klopcic, R., (I), a.a.O., Seite 146.

Die Skala der Leasing-Objekte reicht von einfachen Maschinen bis zu vollständigen Produktionseinrichtungen. Während sich die meisten Leasing-Gesellschaften vornehmlich mit Equipment-Leasing beschäftigen, hat sich die Münemann Industrie-Anlagen AG auf die Verpachtung von kompletten Industrieanlagen, Verwaltungsgebäuden usw. spezialisiert.

Zahlen über das Leasing-Volumen der deutschen Gesellschaften stehen nicht zur Verfügung. Nach den Angaben der Leasing-Gesellschaften zeichnet sich jedoch auch in Deutschland eine fortschreitende Entwicklung ab. Neben den in Amerika bevorzugten Objekten sind in Deutschland der Transport- und Verpackungssektor sowie Kühlhauseinrichtungen im Leasing-Geschäft stark vertreten, wobei der Schwerpunkt der wertmäßigen Größenordnung zwischen 50.000 DM und 250.000 DM liegt[1].

C. Durchführung des Leasing-Systems

I. Technik der Abwicklung

Das Charakteristikum des Leasing-Systems ist die Dreier-Partnerschaft[2] von Hersteller, Mieter und Leasing-Gesellschaft. Der an einer Miete von Produktionsgütern interessierte Unternehmer kann nach Zusage eines an eine Leasing-Gesellschaft gestellten Finanzierungsantrages die von ihm gewünschte Maschine bzw. Anlage frei auswählen und mit dem Lieferanten abschlußreife Vorverhandlungen führen. Die Leasing-Gesellschaften, die keine eigenen Maschinenläger unterhalten, kaufen auf der Basis des ausgehandelten Angebotes die Maschinen in bar und vermieten sie an den Unternehmer[3].

---

1) Vgl. Schaefer, A., (II), a.a.O., Seite 106.

2) Vgl. Schuster, L., "Leasing", in: Die Aktiengesellschaft, 8. Jg. (1963), Seite 335.

3) Vgl. Schaefer, A., (II), a.a.O., Seite 106.

Die Ausgestaltung des Leasing-Vertrages bestimmt sich nach den Wünschen, Vorstellungen und Bedürfnissen der Kontrahenten sowie nach der Art und Höhe des Objektes. Die Mietdauer beträgt für bewegliche Anlagegüter in Deutschland 3 - 7 Jahre und richtet sich im einzelnen nach der voraussichtlichen wirtschaftlichen Nutzungsdauer der Maschinen[1]. In den USA liegt die Mietdauer unter 10 Jahren, gewöhnlich zwischen 3 - 5 Jahren[2]. Für Gebäude werden die Pachtverträge in der Regel auf die im BGB (§ 567) vorgesehene Höchstdauer von 30 Jahren abgeschlossen[3]. Eine Kündigung ist bei Equipment-Leasing grundsätzlich nicht möglich[4].

Die Maschine bleibt im juristischen Eigentum der Leasing-Gesellschaft, die jedoch alle Rechte aus Gewährleistungsansprüchen, Garantien, Wartung usw. an den Mieter abtritt, so daß die Geschäftsverbindung zwischen Hersteller und Unternehmer (Mieter) erhalten bleibt.

Die Pflege und Erhaltung der Maschinen werden dem Mieter übertragen. Er muß auch alle anfallenden Reparaturen, soweit sie nicht von der Herstellerfirma übernommen werden, auf eigene Rechnung durchführen. Das Risiko des zufälligen Untergangs, Diebstahls, der Beschädigung oder des vorzeitigen Verschleißes trägt der Mieter, d.h. im Falle des Eintretens wird er nicht von der Pflicht der

---

1) Vgl. Gant, D.R., a.a.O., Seite 123: "The length of this basic lease period is determined primarily by the economic life of the asset, and is usually somewhat shorter than its expected life. Where the economic life of the asset is extremely long, the credit standing of the company may limit the length of this basic term."

2) Vgl. Griesinger, F.K., "Pros and Cons of Leasing Equipment", in: Harvard Business Review, March-April 1955, Vol. 33, Nr. 2, Seite 76: "The 'basic' or 'firm' lease period is less than ten years, with a usual term of three to five years."

3) Vgl. Bitschnau, R., (I), a.a.O., Seite 210.

4) Vgl. Griesinger, F.K., a.a.O., Seite 76: "Equipment is not returnable within the term of the basic lease. Contracts permitting returns specify that the amount payable under the basic lease will be a substantial percentage of the basic lease amount."

Mietzahlung befreit. Er hat daher auf eigene Kosten für die Dauer des Mietvertrages eine Versicherung gegen diese Risiken zugunsten der Leasing-Gesellschaft abzuschließen[1].

Die Mietzahlungen sind in der Regel monatlich im voraus zu leisten. Die Berechnung erfolgt auf der Grundlage des Nettokaufpreises der Anlage unter Berücksichtigung der Finanzierungskosten (angemessene Verzinsung), eines Verwaltungskostenaufschlages, der auf dem Mietobjekt lastenden und von dem Vermieter zu zahlenden Steuern (wie z.B. Vermögensteuer und Gewerbekapitalsteuer), eines Risikoaufschlages für das Anlagewagnis und eines angemessenen Gewinnzuschlages.

Als Mietentgelt wird in der Regel eine periodisch gleichbleibende Zahlung vereinbart. Degressive Mietzahlungen sind steuerlich nur dann voll als Betriebsausgaben absetzbar, wenn die Degression wirtschaftlich begründet werden kann, wie z.B. durch einen geringeren Nutzungswert der Maschine in späteren Jahren. Sind die Voraussetzungen nicht gegeben, müssen die überhöhten Zahlungen der ersten Jahre als Vorauszahlungen für spätere Jahre in der Bilanz unter den aktiven Rechnungsabgrenzungsposten bilanziert werden.

Nach Beendigung des Vertrages können die Parteien grundsätzlich drei verschiedene Regelungen treffen:

1. Rückgabe der Maschine an den Vermieter,
2. Verlängerung des Mietvertrages zu einem wesentlich geringeren Mietpreis,
3. Verkauf der Maschine an den Mieter[2].

---

1) Vgl. hierzu die Vertragsbeispiele im Anhang B.

2) Vgl. Griesinger, F.K., a.a.O., Seite 76: "The leases are renewable at reduced cost after the basic lease has expired, or the lessor will write a new lease at a lower rate."
Gant, D.R., a.a.O., Seite 123: "The Company may also be given an option to purchase the asset at the end of the basic lease period ... ."
Vancil, R.F., (II), "Lease or Borrow - Steps in Negotiation", in: Harvard Business Review, November-December 1961, Vol. 39, Nr. 6: "... at the end of the initial

Während z.B. die Deutsche Leasing GmbH in früheren Ratentabellen dem Mieter eine Verlängerung des Mietvertrages über die Grundmietzeit hinaus zu einem Zwölftel der ursprünglichen Miete anbot, wird neuerdings aus steuerlichen Gründen jegliche Vereinbarung vor Ablauf der Grundmietzeit vermieden. Bei einem fest vereinbarten Verlängerungsrecht des Mieters zu einer wesentlich geringeren Miete kann die Finanzverwaltung in der Steuerbilanz u.U. eine Aktivierung des Verlängerungsrechtes als selbständig bewertbares Wirtschaftsgut verlangen. Ebenso ist in den Verträgen eine Kaufoption zu vermeiden, um der Gefahr einer Behandlung als Kaufvertrag mit gestundeten Kaufpreisraten zu entgehen[1].

Dem Mieter bleibt zwar grundsätzlich die Möglichkeit offen, bei Beendigung der Grundmietzeit mit der Leasing-Gesellschaft über eine Verlängerung oder einen Kauf zu verhandeln, es werden aber in der Regel im voraus keine bindenden Vereinbarungen getroffen.

II. Bilanzielle Behandlung

Die durch einen Mietvertrag eingegangene Mietverpflichtung wirkt sich in der Bilanz des Mieters grundsätzlich nicht aus, da dieser Verpflichtung ein Nutzungsrecht an der gemieteten Maschine in gleicher Höhe gegenübersteht[2]. Eine Bilanzierungspflicht entsteht, wenn das Gleichgewicht von Rechten und Pflichten durchbrochen ist. Wird z.B. eine im Leasing-Verfahren genutzte Maschine beschädigt oder zerstört und besteht keine Ausgleichsforderung an eine Versicherungsgesellschaft, so müssen die noch ausstehenden Miet-

---

initial term of the lease, the lessee will be permitted to buy the equipment from the lessor at its current market value."

1) Vgl. z.B. das Urteil des BFH IV 429/62 U vom 25.10.1963, in: Der Betrieb, 17. Jg. (1964), Seite 171.

2) Vgl. Adler-Düring-Schmaltz, a.a.O., Tz 41 ff. zu § 129, Seite 155.

zahlungen passiviert werden, da diesen Verpflichtungen keine gleichwertigen Nutzungsrechte mehr gegenüberstehen.

Bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien wird man bei wesentlichen Mietverpflichtungen eine Darlegung im Geschäftsbericht verlangen können[1]. Unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes wäre es jedoch richtiger, einen Ausweis in der Bilanz "unter dem Strich" analog den Eventualverbindlichkeiten vorzuschreiben, da der Geschäftsbericht nicht publiziert wird. Diese Mietverpflichtungen stellen unabdingbare, laufend zu erfüllende Verpflichtungen dar, für die die Nutzungsrechte nur dann ein gleichwertiges Äquivalent bilden, wenn die Maschine während der Mietperiode im Betriebsprozeß gewinnbringend eingesetzt werden kann[2].

Ein besonderer Vorteil entsteht der mietenden Unternehmung durch die Entlastung in der Bilanz nicht. Die Kreditinstitute und selbst die Leasing-Gesellschaften werden bei Kreditverhandlungen bzw. Finanzierungsanträgen die bestehenden Mietverpflichtungen bei ihren Entscheidungen berücksichtigen.

D. Betriebswirtschaftliche und steuerliche Beurteilung des Leasing-Systems

I. Leasing aus der Sicht des Herstellers

Für den Hersteller ist Leasing ein neues Instrument der Absatzförderung und Absatzfinanzierung. Die Leasing-Gesellschaft kauft grundsätzlich die von einem Mieter gewünschten Aggregate gegen Barzahlung. Durch die Leasing-Geschäfte werden also die Außenstände der Lieferanten verringert und die damit verbundenen Ausfallrisiken ausgeschaltet. Der Lieferant erzielt durch den Abbau seiner Forderungen einen

1) Vgl. Adler-Düring-Schmaltz, a.a.O., Tz 23 zu § 128, Seite 75.

2) Vgl. Book, H., "Maschinen kaufen oder mieten (Leasing)?", in: Der Betrieb, 17. Jg. (1964), Seite 235.

Liquiditätsvorteil, d.h. er erhält durch die Umfinanzierung liquide Mittel, die er einer anderen betrieblichen Verwendung zuführen kann. Außerdem entfällt durch die Barzahlung die mit der Finanzierung, der Überwachung und der Verbuchung der Kundenforderungen verbundene Verwaltungsarbeit.

Die Reduzierung der Kundenforderungen muß aber aus Rentabilitätsgesichtspunkten nicht immer vorteilhaft sein. Die Erträge aus der Finanzierung der Außenstände (unter Berücksichtigung der Ausfallrisiken und der durch die Finanzierung entstehenden Verwaltungskosten) sind bei den heute üblichen und in die Nettoverkaufspreise einkalkulierten Skontobeträgen oftmals beträchtlich höher als die Rendite aus der reinen Unternehmertätigkeit. Viele Unternehmen sind daher, sofern ihre Kapitalausstattung eine Finanzierung der Forderungen aus Warenlieferungen und -leistungen innerhalb der üblichen Zahlungsfristen erlaubt, an einer Barzahlung der Kunden unter Ausnutzung der Skonti nicht interessiert.

Im Falle einer Liquiditätsanspannung bestand auch seither schon die Möglichkeit, die Finanzierung der Außenstände besonderen Kreditinstituten zu übertragen. Die bekanntesten Methoden der Absatzfinanzierung sind die Teilzahlungs-Systeme und das aus den USA übernommene Factoring-System, bei dem neben der Finanzierungsfunktion auch eine Dienstleistungsfunktion (Rechnungsausstellung, Debitorenbuchhaltung, Mahnwesen, statistische Auswertungen, Beratungen) und in der Regel auch die Delkredere-Funktion von dem Factor übernommen werden. Die Finanzierungskosten werden meist auf den Nettoverkaufspreis aufgeschlagen, so daß sie der Kunde zahlen muß. Gegenüber der Barzahlung im Leasing-Verfahren besteht jedoch der Unterschied, daß der Hersteller nicht sofort über den gesamten Rechnungsbetrag verfügen kann. Die Bank schreibt einen bestimmten Abzugsbetrag auf einem Sperrkonto gut, über den der Hersteller erst nach Eingang der gesamten Forderung verfügen kann.

Das Leasing-System ist nach Ansicht der Leasing-Gesellschaften weiterhin geeignet, eine wesentliche Umsatzsteigerung für den Hersteller zu bewirken. Diese Annahme stützt sich darauf, daß durch das Leasing-System zusätzliche Abnehmer gewonnen werden, und zwar Unternehmen, denen es seither aus Kapitalmangel nicht möglich war, weitere Maschinen einzusetzen. Auch kann die durch das Leasing-System mögliche schnellere Anpassung an den technischen Fortschritt zu einer Absatzsteigerung führen. Klopcic[1] begründet dies damit, daß der Eigentümer einer Maschine aus psychologischen Gründen dazu tendiere, aus der gekauften Maschine "das Letzte herauszuholen", während sich der Mieter von der Maschine in dem Augenblick trenne, in dem es auf dem Markt eine modernere, technisch verbesserte, wirtschaftlicher arbeitende Maschine gebe.

Eine solche Handlungsweise verstößt gegen das Prinzip der Gewinnmaximierung. Der nach Gewinnmaximierung strebende Unternehmer wird eine technisch überholte Maschine immer dann gegen eine neue austauschen, wenn der Ertrag aus der neuen Anlage unter Berücksichtigung des Kapitaldienstes der alten Anlage die Ertragfähigkeit des alten Aggregates übersteigt. Eine echte Absatzsteigerung der Herstellerbetriebe kann dagegen durch die Erschließung jener Betriebe erzielt werden, denen bei ausreichender Ertragslage die für eine Anschaffung der Maschinen erforderlichen Finanzierungsmittel fehlen.

II. Leasing aus der Sicht der Vermietungsgesellschaften

Für die Vermietungsgesellschaften ist Leasing ein reines Dienstleistungsgeschäft. Sie übernehmen die Finanzierung der von den Unternehmen gewünschten Maschinen oder Anlagen. Da die Anlagen im Eigentum der Leasing-Gesellschaft verbleiben, sind prinzipiell keine vermögensmäßigen Sicherungen erforderlich. Dem Mietantrag eines Unternehmens kann zuge-

1) Vgl. Klopcic, R., (I), a.a.O., Seite 145.

stimmt werden, wenn die Ertrags- und Liquiditätslage während der Mietzeit die laufende Mietzahlung gewährleisten.

Die durch das Eigentum bedingten Risiken (Zerstörung, Brand, Diebstahl usw.) werden von der Leasing-Gesellschaft durch Versicherungen, deren Kosten der Mieter zu tragen hat, abgedeckt. Das Risiko des technischen Fortschritts wird durch die Vereinbarung von relativ kurzen Grundmietzeiten (3 - 5 Jahre), in denen eine Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen ist, weitgehend eingeschränkt. Außerdem berücksichtigen die Leasing-Gesellschaften diese Risiken in der Berechnung ihrer Mietraten.

Die Mietraten der meisten Leasing-Gesellschaften sind nach der Laufzeit und der Höhe der Mietobjekte gestaffelt und betragen etwa 125 % - 160 % der Anschaffungsausgaben. Aus diesen Mehrkosten von 25 % - 60 % der Anschaffungsausgaben wird in der Praxis und in der Tagespresse wiederholt der auf ein Jahr entfallende Mietzins durch eine einfache Durchschnittsrechnung ermittelt.

Beispiel: Bei einer monatlichen Mietrate von 3,46 % der Anschaffungsausgaben und einer einmaligen Zahlung von 4 % der Anschaffungsausgaben beträgt die Gesamtbelastung für einen 3-Jahresvertrag

$$3{,}46 \times 36 = 124{,}5\ \%$$
$$+\ 4{,}0\ \%$$
$$128{,}5\ \%$$

der Anschaffungsausgaben.

Aus der Mehrbelastung von 28,5 % der Anschaffungsausgaben ergibt sich ein durchschnittlicher Mietzins von

$$28{,}5 : 3 = 9{,}5\ \%\ \text{p.a.}$$

Diese Rechnung ist ungenau, da in dem durchschnittlichen Mietzins weder die anfallenden Zinseszinsen noch die am Ende der Nutzungszeit vorhandenen Restwerte der Anlage berücksichtigt werden. Das Entgelt für die Nutzung der Maschinen wird in gleichbleibenden monatlichen Beträgen ge-

zahlt, die die Leasing-Gesellschaft zusammen mit den Teilbeträgen aus anderen Mietverträgen zur Finanzierung weiterer Leasing-Objekte verwenden kann, so daß man zu einem wesentlich genaueren Ergebnis kommt, wenn die Bestimmung des für die Finanzierung der Leasing-Objekte verlangten Zinsfußes p.a. auf der Grundlage der Rentenbarwertformel erfolgt.

Bezeichnet man die Anschaffungsausgaben der Mietanlage mit A, die bei Abnahme der Ausrüstung sofort fällige und einmalig zu leistende Zahlung von 4 % bzw. 10 % der Anschaffungsausgaben mit eto, den Restwert der Anlage nach Ablauf des Vertrages mit Re, die monatlichen Mietzahlungen mit r und die Anzahl der Monate mit n, so ergibt sich der gesuchte Zinsfuß pj aus der Gleichung

$$A = eto + \left(rq \frac{q^n - 1}{q - 1} + Re\right) \frac{1}{q^n} ,$$

wobei $q = 1 + \frac{pm}{100}$ und $pj = pm \times 12$ ist.

Eine algebraische Auflösung nach q gibt es für diese Gleichung bei $n > 4$ nicht. Es entstehen Gleichungen höheren Grades, die mit Hilfe Gauß'scher Additionslogarithmen zu lösen sind. Näherungswerte lassen sich jedoch durch Probieren oder durch eine tabellarische Interpolation relativ leicht bestimmen.

Berechnet man aufgrund dieser Gleichung pj, so ergeben sich z.B. nach der Ratentabelle einer Leasing-Gesellschaft für Objekte von 100 000 DM und einer Laufzeit von 4 bzw. 2 Jahren schon Zinsfüße von 17,64 % bzw. 24,6 % ohne Berücksichtigung eines Restwertes. Bei einem Ansatz des Restwertes für ein Nutzfahrzeug nach 2 Jahren Mietzeit mit 15 % der Anschaffungskosten erhöht sich der Zinssatz pj von 24,6 % auf 34,38 %.

Beispiele:

1. A = 100.000,-- DM; eto = 4.000,-- DM;
   r = 2.760,-- DM; n = 48 Monate.

$$100.000 = 4.000 + \frac{2.760}{q^{47}} \times \frac{q^{48}-1}{q-1}$$

für q = 1,0147 ergibt sich

$$10 = 0,4 + \frac{0,276}{1,0147^{47}} \times \frac{1,0147^{48}-1}{0,0147}$$

$10 \approx 9,996$

pj = pm x 12; pm = (q-1)100
= (q-1)1200
= 0,0147 x 1200
= 17,64 %
=======

2. A = 100.000,-- DM; eto = 4.000,-- DM;
   r = 5.000,-- DM; n = 24 Monate.

$$100.000 = 4.000 + \frac{5.000}{q^{23}} \times \frac{q^{24}-1}{q-1}$$

für q = 1,0205 ergibt sich

$$10 = 0,4 + \frac{0,5}{1,0205^{23}} \times \frac{1,0205^{24}-1}{0,0205}$$

$10 \approx 9,996$

pj = pm x 12; pm = (q-1)100
= 0,0205 x 1200
= 24,6 %
======

3. A = 100.000,-- DM; eto = 4.000,-- DM;
   r = 5.000,-- DM; Re = 15.000,-- DM;
   n = 24 Monate.

$$100.000 = 4.000 + \frac{5.000}{q^{23}} \times \frac{q^{24}-1}{q-1} + \frac{15.000}{q^{24}}$$

für q = 1,02865 ergibt sich

$$10 = 0{,}4 + \frac{0{,}5}{1{,}02865^{23}} \times \frac{1{,}02865^{24}-1}{0{,}02865} + \frac{1{,}5}{1{,}02865^{24}}$$

$10 = 10$

$pj = pm \times 12;\ pm = (q-1)100$

$= 0{,}02865 \times 1200$

$= 34{,}38\ \%$

Diese Beispiele zeigen, daß die Leasing-Gesellschaften für ihre Finanzierungen mit ganz erheblichen Zinssätzen p.a. kalkulieren. Die Zinssätze sind umso höher, je größer der Restwert nach Ablauf der Grundmietzeit ist und je kürzer die Grundmietzeiten sind. Die Reduzierung des Zinssatzes mit der Länge der Grundmietzeit läßt sich auf steuerliche Gründe zurückführen. Bei kürzeren Grundmietzeiten entsteht eine beachtliche Differenz zwischen den Mieteinnahmen aus einer Maschine und den Abschreibungsbeträgen mit der Folge einer entsprechend höheren Gewinnbesteuerung.

III. Leasing aus der Sicht des Mieters

1. Finanzwirtschaftliche Aspekte

a) Finanzierungseffekte

Von den Befürwortern des Leasing-Systems wird Leasing als eine Finanzierungsmethode charakterisiert, die gegenüber den herkömmlichen Methoden zwei entscheidende Vorteile aufweist:

1. Bereitstellung zusätzlicher Finanzierungsmittel,
2. Finanzierung "nach Maß".

Zu 1.: In einem laufenden Betrieb werden durch die Nutzung von Maschinen im Leasing-Verfahren die für die Investitionsvorhaben geplanten und als Abschreibungserlöse angesammelten Kapitalbeträge frei und können zur Finanzierung des Umlaufvermögens verwandt werden. Vorteilhaft ist dabei, daß sich Leasing durch die Laufzeiten von 3 bis 6 Jahren

auf die Lücke zwischen kurz- und langfristiger Finanzierung konzentriert und damit für die Banken aus Konkurrenzgründen einen Anreiz zum Ausbau ihres mittelfristigen Aktivgeschäftes bildet.

Kapitalschwache, aber expandierende und ertragstarke Unternehmen erhalten die Möglichkeit, ohne zusätzliche Finanzierungsmittel ihre Kapazität zu erweitern bzw. ihre Betriebsanlagen zu rationalisieren. Der Vorteil für diese Unternehmen liegt in einem zeitlichen Effekt. Wenn sie aufgrund der bei den kreditgewährenden Banken im Vordergrund stehenden Sicherheitenfrage ihr Kreditlimit erreicht haben, ist ihnen eine Erweiterung bzw. Rationalisierung nur über eine verstärkte Selbstfinanzierung möglich, mit Finanzierungsmitteln also, die unter Umständen in mehreren Perioden angesammelt werden müssen.

Besonders in Familiengesellschaften kann Leasing eine beachtliche Rolle spielen. Eine Eigenkapitalzuführung durch die Aufnahme eines neuen Gesellschafters ist oft unerwünscht und ein weiterer langfristiger Fremdkapitaleinsatz wegen Erreichens der Verschuldungsgrenze nicht möglich oder aufgrund der Befürchtung einer zu starken Einflußnahme des Kreditgebers nicht angebracht.

Leasing beansprucht grundsätzlich keine vermögensmäßigen Sicherungen[1]. Die Prüfung der Finanzierungsanträge erstreckt sich daher auf die Ertrags- und Liquiditätslage während der Mietzeit. Vielleicht wird hierdurch erreicht, daß sich die Banken aus Konkurrenzgründen stärker als bisher von der Bilanzstrukturanalyse lösen und auf die Erfolgsanalyse übergehen. Grundsätzliche Voraussetzung ist allerdings, daß die Unternehmen den Bankinstituten detaillierte Unterlagen (systematische Planungsrechnungen, detaillierte Erfolgsrechnungen) zur Verfügung stellen, um ihnen eine umfassende betriebswirtschaftliche Beurteilung zu ermöglichen.

---

1) Vgl. hierzu Gant, D.R., a.a.O., Seite 129 f.

Von den Vertretern der Leasing-Gesellschaften wird ein negativer Einfluß des Leasing auf den Kreditspielraum verneint. Sie sind der Auffassung, daß der Kreditspielraum durch Leasing nicht belastet wird[1]. Dagegen ist zunächst einmal einzuwenden, daß die im Leasing-Verfahren genutzten Maschinen als Beleihungsobjekte ausfallen, während sie im Falle eines Kaufes die Kreditgrenze erhöhen würden. Entscheidend ist aber, daß die Bankinstitute bei der Kreditwürdigkeitsprüfung bestehende Leasing-Verpflichtungen berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie in der Bilanz erscheinen. Es handelt sich bei diesen Verpflichtungen um fest determinierte Zahlungen, die im Falle der Nichterfüllung zu einem Eingriff in die Vermögenssubstanz führen können.

Zu 2.: Die Vertreter der Leasing-Gesellschaften, insbesondere Schaefer[2], sehen in der Nutzung der Maschinen im Leasing-Verfahren eine Finanzierung "nach Maß"[3]. Die Wettbewerbssituation in der heutigen Wirtschaft erfordert von den Unternehmen eine ständige Anpassung an den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt, an wirtschaftspolitische Veränderungen und an die Änderungen der Bedarfsstruktur. Es ist auch nicht zu leugnen, daß Leasing durch die schnelle Amortisation die für den Anpassungsprozeß erforderliche Flexibilität aufweist[4]. "If leasing does have one

---

1) Vgl. Kaminsky, S., (I), "Nutzen durch Mieten", in: Industriekurier v. 29.6.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 100, Seite 22;
Schaefer, A., (I), a.a.O., Seite 15;
Prospekt der Deutsche Leasing GmbH, "Leasing finanziert den Fortschritt", Düsseldorf, Seite 8.

2) Vgl. Schaefer, A., (II), a.a.O., Seite 107.

3) Vgl. auch Gant, D.R., a.a.O., Seite 129.
"Leasing makes it possible to finance capital additions on a piecemeal basis. For practical considerations, long-term debt financing must usually be arranged on a much larger scale than lease financing, which can be adjusted to each individual unit of property acquired."

4) Vgl. Griesinger, F.K., a.a.O., Seite 86;
Gant, D.R., a.a.O., Seite 128 f.

significant attribute, however, it is flexibility to adapt the terms of the contract to the needs of the 'borrower'."[1] Andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß die Flexibilität auch mit einer anderen Finanzierungsweise erreicht werden kann, die unter Umständen mit geringeren Kosten verbunden ist als die Finanzierung mit Leasing.

Schaefer[2] führt als Beispiel für die Flexibilität der Finanzierung durch Leasing an, daß ein Unternehmer, der als Käufer eine Maschine in 10 Jahren amortisiere, über Leasing die Möglichkeit habe, innerhalb der gleichen Frist dreimal "umzusteigen", indem er nach Ablauf eines jeden 3-jährigen Vertrages die dann auf den Markt gekommene und technisch verbesserte Maschine einsetze. Für dieses dreimalige "Umsteigen" in den 9 Jahren hat das Unternehmen je nach der Objektgröße dreimal 124 % - 128 % der Anschaffungsausgaben (d.h. also 370 % - 385 % der Anschaffungsausgaben) aufzubringen, ein "Luxus", den sich, wie Bamberger[3] zu Recht hervorhebt, nur ertrag- und finanzstarke Unternehmen leisten können.

Der Eigentümer einer Anlage hat zunächst einmal die Möglichkeit, eine Teilwertabschreibung vorzunehmen und damit die Amortisationsdauer seiner Anlage zu verkürzen, wenn wesentlich verbesserte Aggregate auf dem Markt erscheinen. Außerdem steht ihm zu jeder Zeit ein Verkauf der alten Anlage offen, sofern sich ein Verkauf und die Anschaffung einer technisch verbesserten Anlage als rentabel erweisen. Im Falle eines Verkaufs unter dem Buchwert ist die Differenz als Betriebsausgabe (außerordentlicher Aufwand) absetzbar und führt damit zu einer geringeren Steuerlast in der Periode des Verkaufs. Eine steuerwirksame Amortisation ist also in der gleichen Zeitspanne möglich wie bei Leasing,

1) Vancil, R.F., (II), a.a.O., Seite 138.

2) Vgl. Schaefer, A., (I), a.a.O., Seite 13.

3) Vgl. Bamberger, W., "Kritische Anmerkungen zum Thema Leasing", in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 16. Jg. (1963), Seite 640.

wenn auch nicht in gleichbleibenden Raten. Sie kann aber gegenüber Leasing kostengünstiger sein.

Die Kritiker[1] sehen in der Finanzierung durch Leasing den großen Nachteil, daß der Kapazitätserweiterungseffekt nicht zur Wirkung kommt. Diese Befürchtung ist aber nur zum Teil berechtigt. Bei einem Kauf der Anlagen mit Fremdkapital wird der Effekt nur wirksam, wenn das Fremdkapital langfristig zur Verfügung gestellt wird, so daß die Abschreibungserlöse nicht zur Tilgung, sondern zur Reinvestition verwandt werden können, und wenn die reinen Finanzierungskosten aus den Überschüssen der Erlöse über die Abschreibungsgegenwerte gedeckt werden. Im Falle einer Nutzung der Anlagen im Leasing-Verfahren kann der Unternehmer den Erweiterungseffekt durch die Anmietung weiterer Maschinen ebenfalls erzielen. Dabei muß allerdings sichergestellt sein, daß die entstehenden höheren Mietkosten aus den Erlösen bestritten werden können. Berücksichtigt man außerdem noch die Erträge aus den gegenüber einem Kauf der Anlage auftretenden Liquiditätsüberschüssen[2], dann braucht die Kostendifferenz zwischen Leasing und Finanzierung mit langfristigem Fremdkapital[3] nicht beachtlich zu sein.

b) Liquiditätsverbesserung

Während bei einem Kauf in der Regel die gesamten Anschaffungsausgaben im Zeitpunkt der Anschaffung zu leisten sind, verteilen sich beim Leasing diese Ausgaben in Form der Mietzahlungen gleichmäßig auf die Mietperiode. Damit wird durch Leasing im Investitionszeitpunkt eine beachtliche Li-

---

1) Vgl. Flohr, G., a.a.O., Seite 774 f.;
Neubauer, F.-F., (III), "Leasing und Kauf in der Kostenrechnung", in: Frankfurter Allgemeine v. 9.11.1963, Nr. 261, Seite 9.

2) Vgl. Ausführungen unter b) Liquiditätsverbesserung.

3) Vgl. die Ausführungen über den Vorteilsvergleich auf Seite 248 ff.

quiditätsverbesserung erzielt[1]. Der Liquiditätsvorteil des Leasing nimmt gegenüber der Eigenfinanzierung mit zunehmender Nutzungsdauer ab, da die monatlichen Mietzahlungen aus den laufenden Erlösen gezahlt werden müssen, während sich beim Kauf über die Abschreibungsgegenwerte liquide Mittel ansammeln. Gegen Ende der Mietdauer ergibt sich ohne Berücksichtigung evtl. Gewinnausschüttungen auf die eigenfinanzierte Anlage ein Liquiditätsminus in dem Ausmaß, wie die Mietraten unter Abzug der mit dem Liquiditätsüberschuß der früheren Jahre erzielten Erträge die Anschaffungskosten übersteigen. Bei Leasing kann auch im Vergleich zu einer Fremdfinanzierung am Ende der betrieblichen Nutzungsdauer einer Maschine ein Liquiditätsminus auftreten, und zwar dann, wenn die den Anschaffungspreis der Anlage übersteigenden Mietraten unter Abzug der Erträge aus den Liquiditätsüberschüssen der früheren Jahre höher sind als die Finanzierungskosten des Fremdkapitals.

Der Liquiditätseffekt kommt bei der Vereinbarung von Grundmietzeiten, die von der wirtschaftlichen Nutzungsdauer der Anlagen abweichen, noch verstärkt zur Wirkung, da sich die Mietraten nach der Grundmietzeit, die Abschreibungen aber nach der in den AfA-Tabellen vorgesehenen wirtschaftlichen Nutzungsdauer bestimmen. Bei Leasing führt daher der den Abschreibungsbetrag übersteigende Teil der Mietrate, die voll als Betriebsausgabe absetzbar ist, zu einer geringeren ertragsteuerlichen Belastung. Dieser Effekt gleicht sich bei Wahrung des Prinzips der Kontinuität und bei unveränderten Steuersätzen nach Ablauf der Grundmietzeit wieder aus.

Bei Einzelunternehmern und Gesellschaftern von Personengesellschaften, die sich mit ihren Einkünften in der direkten Progressionszone befinden, wird der Ausgleich nicht erzielt. Unter der Annahme, daß ein fest determinierter Abzugsbetrag während einer bestimmten Zeitperiode bei der Er-

---

1) Vgl. hierzu auch Griesinger, F.K., a.a.O., Seite 76 ff.

mittlung des steuerpflichtigen Gewinns angesetzt werden kann, tritt die geringste ertragsteuerliche Belastung bei einer gleichmäßigen Verteilung des Abzugsbetrages auf die einzelnen Jahre der gesamten Periode ein (gleichmäßige Abschöpfung der Marginalbeträge in jeder Periode). Daraus ergeben sich für einen Liquiditätsvergleich Leasing - Kauf folgende Konsequenzen:
(1) Wird eine Vergleichsperiode gewählt, die der Nutzungsdauer der Anlage entspricht, dann ist die gesamte Ertragsteuerbelastung während der Nutzungszeit unter der Voraussetzung einer gleichen Ertragsstruktur bei einem Kauf mit linearer Abschreibung geringer als bei Leasing mit einer kurzen Grundmietzeit und einer Anschlußmiete zu einem wesentlich niedrigeren Mietentgelt. Der Liquiditätsvorteil der Anfangsjahre muß daher bei Leasing mit einer höheren Ertragsteuerbelastung bezahlt werden.
(2) Entspricht dagegen die Vergleichsperiode einer Zeitspanne, die bei Leasing als Grundmietzeit vereinbart wird, dann ergibt sich unter der Voraussetzung einer Veräußerung der gekauften Maschine nach Ablauf der Vergleichsperiode zu einem unter dem Buchwert liegenden Preis eine steuersparende Wirkung bei Leasing.

In einem laufenden Betrieb mit Maschinen unterschiedlicher Restnutzungsdauer (gleichmäßige Altersstruktur der Betriebsanlagen) werden die durch die Progression des Steuertarifs bedingten Unterschiede in der Steuerbelastung keine starken Auswirkungen zeigen, da sich die Neuanschaffungen abgenutzter Maschinen periodisch gleichmäßig verteilen und zu einer weitgehenden Kompensation der oben beschriebenen Effekte führen können.

Soweit die Einzelunternehmer und Personengesellschafter mit ihren steuerpflichtigen Einkünften in eine Proportionalzone fallen, kommt es ebenso wie bei Kapitalgesellschaften[1)]

1) Ein unveränderter Steuersatz setzt bei Kapitalgesellschaften durch den gespaltenen Körperschaftsteuertarif für ausgeschüttete und einbehaltene Gewinne jährlich gleichbleibende Gewinnausschüttungen voraus.

durch die Differenzen zwischen den Abschreibungsbeträgen und den Mietraten in einer Periode lediglich zu Verschiebungen der ertragsteuerlichen Belastung, nicht aber zu echten Steuerersparnissen[1].

Der positive Liquiditätseffekt des Leasing kann durch eine negative Auswirkung der Mietverpflichtungen auf den Kreditspielraum der Unternehmung zum Teil wieder eingeschränkt werden. Da die im Leasing-Verfahren genutzten Aggregate als Beleihungsobjekte ausfallen, wird dies in der Regel immer dann zu einer Einschränkung des Kreditspielraumes führen, wenn die durch Leasing freigesetzten Mittel nicht in beleihungsfähigen Objekten angelegt, sondern z.B. zur Finanzierung von Werbefeldzügen oder zur Rationalisierung der Organisation verwandt werden.

2. Kosten- und Ertragsbeeinflussung

Bei der Beurteilung der Vorteilhaftigkeit des Leasing-Systems steht die Frage nach der Kosten- und Ertragsbeeinflussung im Vordergrund. Den Investor interessiert in erster Linie die kosten- und ertragsmäßige Auswirkung des Leasing im Vergleich zu den herkömmlichen Finanzierungsformen. Anschließend wird er die sonstigen nicht quantifizierbaren Vor- und Nachteile abwägen und sich für die eine oder andere Möglichkeit entscheiden.

Ein Vergleich setzt voraus, daß der Unternehmer eine Wahlmöglichkeit besitzt, d.h. in diesem Fall, daß er zwischen Leasing und Finanzierung mit Eigen- bzw. Fremdkapital wählen kann. Fehlen z.B. die für einen Kauf erforderlichen Eigenkapitalien und ist eine Finanzierung mit Fremdkapital durch Erreichen der Überschuldungsgrenze ausgeschlossen, so bleibt dem Investor nur die Möglichkeit einer Nutzung der Anlagen im Leasing-Verfahren, für die er sich entscheiden wird, wenn der Kapitalwert der Investition positiv aus-

1) Vgl. Griesinger, F.K., a.a.O., Seite 81.
"Leasing does not save taxes - it postpones them."

fällt. Der Kapitalwert, bezogen auf den Zeitpunkt tn, ergibt sich für den Einsatz einer Maschine im Leasing-Verfahren aus:

1. bei konstanten jährlichen Ein- und Auszahlungen

$$Ctn = (e-a)\frac{q^n-1}{q-1} - ato \cdot q^n$$

(e-a) = Einzahlungsüberschüsse; ato = einmalige Auszahlung im Zeitpunkt to bei Ablieferung der Maschine; q = Kalkulationszinsfuß; n = Nutzungsjahre;

2. bei unterschiedlichen jährlichen Ein- und Auszahlungen

$$Ctn = (eo-ao)q^n+(e1-a1)q^{n-1}+(e2-a2)q^{n-2}+\ldots+(en-an)$$

$$= \sum_{i=o}^{n} (ei-ai)q^{n-i}$$

(ei-ai) = Einzahlungsüberschüsse der einzelnen Nutzungsjahre, wobei zu beachten ist, daß sich für (eo-ao) ein negativer Wert ergeben kann, da im Zeitpunkt des Nutzungsbeginns eine einmalige Auszahlung bei Anlieferung der Maschine in Höhe von 4 % - 10 % der Anschaffungsausgaben des Objektes anfällt.

Im Falle einer genauen Rechnung dürfen für n nicht die Nutzungsjahre zugrunde gelegt werden, da die Ein- und Auszahlungen nicht erst am Jahresende, sondern über das ganze Jahr verteilt anfallen.

Besteht für den Unternehmer dagegen die Wahlmöglichkeit zwischen einer Finanzierung mit Eigen- bzw. Fremdkapital und der Nutzung auf Mietbasis, so wird er eine detaillierte Vergleichsrechnung aufstellen.

a) Vorteilsvergleich bei sicheren Erwartungen

aa) Einflußfaktoren

In einer nach Gewinnmaximierung strebenden Unternehmung wird die Investition durch eine Auszahlungs- und Einzahlungsreihe charakterisiert[1]. Bei einem Vorteilsvergleich zur Bestim-

1) Vgl. Schneider, E., "Wirtschaftlichkeitsrechnung - Theorie der Investition", 4. Auflage, Tübingen-Zürich 1962, Seite 4.

mung der optimalen Finanzierungsweise einer Investition gilt es, die Faktoren zu bestimmen und zu analysieren, die die Einzahlungs- und Auszahlungsreihe beeinflussen. Zahlungsströme, die unabhängig von der Art der Finanzierung in gleicher Stärke anfallen, zeigen keine Auswirkungen auf das Vergleichsergebnis.

(1) Einflußfaktoren der Auszahlungsreihe

(a) Anschaffungskosten

Bei der Finanzierung einer Anlage mit Eigen- oder Fremdkapital fallen im Zeitpunkt to Ausgaben in Höhe des Kaufpreises der Anlage an. Dieser Auszahlung im Zeitpunkt der Anschaffung steht bei beiden Finanzierungsmethoden eine Einzahlung gegenüber, die zu irgendeinem früheren Zeitpunkt geleistet wurde, und zwar bei der Eigenfinanzierung in Form einer Kapitalzuführung von außen oder durch Gewinnthesaurierung und bei der Fremdfinanzierung durch die Auszahlung des gewährten Kredites an die Unternehmung. Für die Zurverfügungstellung der Finanzierungsmittel muß der Investor in der Folgezeit laufende Auszahlungen tätigen.

Im Falle einer Nutzung der Anlagen im Leasing-Verfahren sind bei Beginn der Nutzung keine Anschaffungsausgaben zu entrichten. Mit der Lieferung der Maschine ist lediglich eine einmalige Zahlung in Höhe von 4 % bis 10 % der Anschaffungsausgaben zu leisten.

(b) Laufende Ausgaben

Die durch die Investition bedingten Ausgaben, wie z.B. Ausgaben für die Instandhaltung oder den Antrieb der Aggregate, beeinflussen das Vergleichsergebnis nicht, da sie bei allen Finanzierungsmethoden in gleicher Höhe anfallen. Unterschiedliche Ausgaben ergeben sich durch die:

1. Mietraten bei Leasing,
2. Tilgungs- und Zinszahlungen bei einer Finanzierung mit Fremdkapital,

3. Gewinnausschüttungen bei einer Eigenkapitalfinanzierung[1],
4. von der Finanzierungsart abhängigen Steuern.

Für die Tilgungsraten wird unterstellt, daß sie in Höhe der Abschreibungsgegenwerte zu entrichten sind. Besteht diese Kongruenz nicht, müssen bei Tilgungsraten, die die Abschreibungsgegenwerte übersteigen, Anschlußkredite und bei Tilgungsraten, die geringer sind als die Abschreibungsgegenwerte, Erträge aus einer zwischenzeitlichen Anlage berücksichtigt werden.

Am Ende der Nutzungszeit können je nach der Finanzierungsart unterschiedlich hohe Demontagekosten anfallen. Bei Leasing ist der Unternehmer in der Regel verpflichtet[2], nach Ablauf des Vertrages die Mietgegenstände auf eigene Kosten aus dem Betrieb zu entfernen und an eine von der Leasing-Gesellschaft bestimmte Anschrift innerhalb des Bundesgebietes transportversichert zu versenden. Gekaufte Maschinen verursachen dagegen keine besonderen Transportkosten. Man wird unterstellen können, daß die reinen Demontagekosten bei normalen Anlagen durch die Schrotterlöse gedeckt werden.

Von besonderer Bedeutung sind die unterschiedlichen Steuerzahlungen. Die Differenzen zwischen der steuerlichen AfA

1) Bei der Finanzierung mit Eigenkapital muß aus Gründen der Vergleichbarkeit unterstellt werden, daß die Unternehmung für das zur Verfügung gestellte Kapital jährlich einen bestimmten Prozentsatz an die Kapitaleigner auszuzahlen hat. Diese Annahme ist bei Aktiengesellschaften durchaus realistisch, da die Unternehmen aufgrund ihrer Dividendenpolitik gezwungen sind, einen Dividendensatz in möglichst gleichbleibender Höhe auszuschütten. Aber auch bei Personengesellschaften werden die Gesellschafter nicht auf eine Vergütung der eingebrachten Kapitalien verzichten. Es wird unterstellt, daß in den jährlichen Entnahmen der Gesellschafter ein Entgelt für die zur Verfügung gestellten Kapitalien enthalten ist.

2) Vgl. z.B. § 21 des Vertragsbeispiels B/I und § 16 des Vertragsbeispiels B/II.

bei der Fremd- und Eigenfinanzierung und den höheren Mietraten bei Leasing führen in den Anfangsperioden zu einer Verschiebung der ertragsteuerlichen Belastung zugunsten von Leasing. Wenn man von den Progressionsunterschieden bei Einzelunternehmern und Personengesellschaftern absieht, tritt der Ausgleich nach Ablauf der Grundmietzeit ein. Um die Vergleichbarkeit zu wahren, muß bei allen Finanzierungsmethoden die gleiche betriebliche Nutzungsdauer unterstellt werden. Die Steuerverschiebung gleicht sich dann entweder im Zeitpunkt des Ausscheidens der Anlage nach der Grundmietzeit oder während der Nutzungsdauer in der Folgezeit aus. Eine Ertragsteuerersparnis ergibt sich nur, wenn innerhalb der Grundmietzeit eine Erhöhung der Steuertarife bzw. eine Erhöhung der Hebesätze im Rahmen der Gewerbesteuer auftritt.

Bei der Gewerbesteuer ist besonders zu beachten, daß für den Mieter eine Hinzurechnung der halben Miet- und Pachtzinsen gemäß § 8 Ziff. 7 GewStG seit dem StÄndG vom 13.7.1961 bei einzelnen Wirtschaftsgütern entfällt, wenn die Mietzinsen beim Vermieter der Gewerbesteuer unterliegen. Das gleiche gilt für die Hinzurechnung der Teilwerte zur Ermittlung des Gewerbekapitals. Bei der Finanzierung einer Investition mit Fremdkapital müssen dagegen die Zinsen für den gewährten Kredit, soweit er unter die Dauerschulden im Sinne des § 8 Ziff. 1 GewStG fällt, dem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzugerechnet werden. Analog hierzu erfolgt eine Hinzurechnung des Kredites zum Einheitswert des gewerblichen Betriebes im Rahmen des § 12 GewStG.

Bei den Steuern, für die das Vermögen die Steuerbemessungsgrundlage darstellt (Vermögensteuer, Gewerbekapitalsteuer), ergibt sich durch Leasing ebenfalls eine Verringerung der Steuerzahlungen. Da die Objekte im juristischen und wirtschaftlichen Eigentum der Leasing-Gesellschaft verbleiben, rechnen sie nicht zum Betriebsvermögen des Mieters im Sinne des § 54 BewG. Die auf die Mietobjekte entfallenden Vermögensteuern sind von den Leasing-Gesellschaften zu entrich-

ten und werden von diesen in die laufenden Mietraten eingerechnet. Eine echte Steuerersparnis tritt also auch bei den Vermögensteuern nicht ein.

(2) Einflußfaktoren der Einzahlungsreihe

(a) Laufende Einnahmen

Für die laufenden Einnahmen kann angenommen werden, daß sie unabhängig von der Art der Finanzierung in gleicher Höhe anfallen. Eine unterschiedliche Stärke der Einzahlungsreihe je nach der Art der Finanzierungsmethode ist nur denkbar, wenn ein beschränkter Eigenkapital- oder Fremdkapitaleinsatz als Nebenbedingung eingeführt wird, so daß aufgrund dieser Einschränkung mit Eigen- bzw. Fremdkapital lediglich eine Realinvestition getätigt werden kann, die gegenüber einer möglichen Realinvestition durch Leasing unrentabler arbeitet.

(b) Einnahmen aus Liquiditätsüberschüssen

Ein Vorteilsvergleich zur Bestimmung der optimalen Finanzierungsweise muß die Einnahmen aus Liquiditätsüberschüssen, die sich bei einer Finanzierungsmöglichkeit im Vergleich zu einer anderen ergeben, mit berücksichtigen. Diese Überschüsse können je nach der Zeitdauer, für die sie zur Verfügung stehen, zu weiteren Realinvestitionen oder auch zu Finanzinvestitionen verwandt werden. In die Vergleichsrechnung sind die effektiv erzielten Einzahlungsüberschüsse unter Berücksichtigung der durch sie ausgelösten Steuerzahlungen einzusetzen.

(c) Restwert

Bei der Nutzung einer Anlage durch Leasing ist die Maschine nach Ablauf der Mietzeit dem Vermieter zurückzugeben. Eine gekaufte Maschine kann dagegen am Ende der Nutzungszeit noch einen sog. Restwert (Veräußerungspreis, Schrottpreis) besitzen. Wird eine Vergleichsperiode gewählt, die der Nut-

zungsdauer der Anlage entspricht, ist der Einfluß des Restwertes in der Regel von untergeordneter Bedeutung. Der noch zu erzielende Schrottpreis kompensiert sich oft mit den Demontagekosten. Je mehr jedoch die Vergleichsperiode von der betrieblichen Nutzungsdauer der Maschine abweicht, umso größere Bedeutung erlangt der dann zu berücksichtigende Restwert.

bb) Vorteilsvergleich

(1) Isolierter Vergleich für eine Maschine

Der Vorteilsvergleich zur Bestimmung der optimalen Finanzierungsweise wird zweckmäßig als kumulativer Einzahlungs- und Auszahlungsvergleich durchgeführt. In den bisherigen Vergleichsansätzen im Schrifttum[1] werden lediglich die Auszahlungsreihen der verschiedenen Finanzierungsmethoden gegenübergestellt. Diese Einschränkung wird damit begründet, daß bei der zu finanzierenden Investition, unabhängig von der Art der Finanzierung, die gleiche Einzahlungsreihe gegeben sei, so daß sie keinen Einfluß auf das Vergleichsergebnis ausübe.

Die Eliminierung der Einzahlungsreihe läßt sich bei näherer Betrachtung jedoch nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen rechtfertigen. Bei der Beurteilung dieser Frage sind zwei wesentliche Gesichtspunkte zu beachten.

---

1) Vgl. Georg Hauck & Sohn, a.a.O., Seite 8 f.;
Neubauer, F.-F., (II), "Wie wirkt Leasing auf Liquidität und Rentabilität eines Unternehmens?", in: Frankfurter Allgemeine v. 29.10.1963, Nr. 251;
Holzschuh, R., "Leasing und Kauf auf Kredit", in: Frankfurter Allgemeine v. 16.11.1963, Nr. 267, Seite 9;
Schuster, L., a.a.O., Seite 337 f.;
Book, H., a.a.O., Seite 231 ff.;
Uhlemann, C.E., "Anlagenbeschaffung durch Leasing", in: Unsere Wirtschaft (Monatsheft der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf), 35. Jg. (1964), Seite 72 ff.;
Scheffler, E., "Kauf oder Miete?", in: Die Wirtschaftsprüfung, 17. Jg. (1964), Seite 177.

(a) Prinzip der Vergleichbarkeit

Eine Vergleichbarkeit der Finanzierungsmöglichkeiten ist nur gesichert, wenn sämtliche zeitlichen und intensitätsmäßigen Unterschiede in der Einzahlungs- und Auszahlungsreihe berücksichtigt werden. Durch eine Beschränkung des Vergleichs auf die Auszahlungsreihe besteht keine Möglichkeit, Einflüsse, die von der Höhe der Überschüsse der Einzahlungen über die Auszahlungen in den einzelnen Perioden verursacht werden können, in den Vergleich einzubeziehen.

Auf eine Berücksichtigung der Überschüsse der Einzahlungen über die Auszahlungen kann verzichtet werden, wenn die Einzahlungsüberschüsse unabhängig von ihrer Höhe jeweils einer ertragsmäßig gleichen Verwendung (gleich hohe Rentabilität) zugeführt werden können und wenn sie stets nur einer relativ gleichen steuerlichen Belastung unterliegen. Unter diesen Voraussetzungen genügt es, die Auszahlungsdifferenzen der einzelnen Finanzierungsweisen zu erfassen und die aus diesen Differenzbeträgen resultierenden Erträge von den Auszahlungen abzusetzen.

Für den Investor besteht immer die Möglichkeit, die Liquiditätsüberschüsse ertragswirksam anzulegen. Sie können in weiteren Realinvestitionen oder auch in Finanzinvestitionen angelegt werden. Die Art der Anlage bestimmt sich nach den betrieblichen Erfordernissen, der Höhe der Mittel und nach der Zeit, für die sie zur Verfügung stehen. Die Höhe der Mittel ist insbesondere bei der Verwendung für Realinvestitionen wegen der nicht beliebigen Teilbarkeit der Sachanlagegüter von Bedeutung. Je nach der Größe der Einzahlungsüberschüsse kann der Investor Realinvestitionen verwirklichen, deren Gewinne nicht nur absolut, sondern auch relativ unterschiedlich hoch sind. Diese Rentabilitätsunterschiede lassen sich aber nur dann in den Vergleich einbeziehen, wenn die Überschüsse der Einzahlungen über die Auszahlungen bestimmt werden, da sich aus ihnen die Höhe der Finanzierungsmittel zur Verwirklichung der Zwischenanlagen ergibt.

Die Berücksichtigung der Einzahlungsüberschüsse ist zum anderen aus steuerlichen Gründen erforderlich. Die Unterschiede in der ertragsteuerlichen Belastung, die infolge der Differenz zwischen der steuerlichen AfA beim Kauf und den Mietraten bei Leasing entstehen, können bei einer Beschränkung des Vergleichs auf die Auszahlungsreihe nur unter der Annahme unveränderter Steuersätze als Auszahlungsersparnisse erfaßt werden. Diese Voraussetzung ist bei Gesellschaftern von Personengesellschaften und Einzelunternehmern, die sich mit ihren Einkünften in der direkten Progressionszone befinden, nicht gegeben. Weil sich Leasing insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen anbietet, da diese keine Möglichkeit der langfristigen Kapitalbeschaffung über den Kapitalmarkt besitzen, wird für die wichtigste Interessengruppe die Vergleichsmöglichkeit erheblich eingeschränkt.

Ein aussagefähiges Vergleichsergebnis läßt sich aus diesen Gründen nur durch eine Einbeziehung der Einzahlungsreihe gewinnen. Um die ertragsteuerlichen Auswirkungen exakt erfassen zu können, müssen die aus der geplanten Investition sich jährlich ergebenden Erhöhungen des steuerpflichtigen Periodengewinns der Unternehmung bestimmt und die darauf entfallende Steuerlast ermittelt werden. Die steuerwirksamen jährlichen Einzahlungen aus der geplanten Investition sind um die in dieser Periode erzielten Erträge aus der Anlage von Liquiditätsüberschüssen früherer Perioden zu erhöhen, soweit sich bei einer Finanzierungsart im Vergleich zu einer anderen derartige Überschüsse ergeben haben. Durch die verschiedenen Finanzierungsmöglichkeiten können also aus zwei Gründen unterschiedlich hohe Steuerzahllasten entstehen:

1. wegen der Berücksichtigung der Erträge aus Liquiditätsüberschüssen und
2. aufgrund der differierenden Abzugsbeträge (Abschreibung bei Kauf mit Eigenkapital, Abschreibung und Zinsen bei Kreditkauf und Mietraten bei Leasing).

Die genaue Ermittlung der Steuerzahllast verlangt bei variierenden Steuersätzen eine Vorausberechnung der steuerpflichtigen Gewinne, die der Investor ohne Berücksichtigung der geplanten Investition in Zukunft erzielen würde. Daß sich eine solche Berechnung insbesondere durch die in gewissen Grenzen mögliche Manipulation der Gewinne der Steuerbilanz in praxi als äußerst schwierig erweist, soll nicht verkannt werden. Die Schwierigkeiten bei der Erfassung der Vergleichsgrößen sprechen aber nicht gegen die Vergleichsmethode an sich, sondern nur gegen die Möglichkeit einer exakten Durchführung. Mit Hilfe des kumulativen Einzahlungs- und Auszahlungsvergleichs wird - und darauf kommt es zunächst an - unter der Voraussetzung, daß der Investor die gewünschten Vergleichsgrößen ohne besondere Aufwendungen exakt bestimmen kann, ein einwandfreies Vergleichsergebnis erzielt.

(b) Kombination von Investitionsrechnung und Bestimmung der optimalen Finanzierungsweise

Eine Bestimmung der optimalen Finanzierungsweise erfolgt nie isoliert, sondern immer nur in Verbindung mit Vorteilsvergleichen von Investitionsalternativen. Der Investor versucht, die Investition zu bestimmen, die ihm unter Berücksichtigung der möglichen Finanzierungsweisen den maximalen Totalgewinn erbringt. Die Ermittlung der gewinnbringendsten Investition und die Bestimmung der kostengünstigsten Finanzierungsweise dieser Investition sind Zielsetzungen, die sich nur zusammen realisieren lassen. Da für die Bestimmung der gewinnmaximalen Investition die Ein- und Auszahlungsreihen bestimmt werden müssen, bereitet die Einbeziehung der Einzahlungsreihe in den Vorteilsvergleich Leasing - Kauf auch keine besonderen Schwierigkeiten.

Bezeichnet man bei der Aufstellung der Ein- und Auszahlungsreihe die verschiedenen Komponenten mit den Symbolen:

(1) Komponenten der Einzahlungsreihe

e_a = aperiodische Einzahlungen (Einzahlung im Zeitpunkt to zur Finanzierung der Investition, Einzahlung aus dem Verkauf einer Maschine nach Ablauf der Nutzungsdauer);
e_l = laufende Einzahlungen aus der geplanten Investition, die in der Regel unabhängig von der Art der Finanzierung anfallen;
e' = Einzahlungen einer Periode aus Liquiditätsüberschüssen früherer Perioden;

(2) Komponenten der Auszahlungsreihe

a_a = aperiodische Auszahlungen (Auszahlung für das Investitionsobjekt im Zeitpunkt to, Auszahlung für Demontagearbeiten, Auszahlung der im Zeitpunkt to eingezahlten Finanzierungsbeträge nach Ablauf der Investitionsperiode);
a_l = laufende Auszahlungen für die geplante Investition;
a_f = Auszahlungen für die Finanzierung des Investitionsobjektes;
a_s = die von der Finanzierungsart abhängigen Auszahlungen für Steuern;

(3) Überschüsse

$e_{ü} = \sum_{i=1}^{n} (e_i - a_i)$ = Überschüsse der Einzahlungen über die Auszahlungen in einer Periode;
$E_{ü}$ = Einzahlungsüberschuß der Investition;

so ergibt sich für:

$$(1)\ e_{üo} = \sum_{i=1}^{n} (e_{oi} - a_{oi})$$

$$(2)\ e_{ü1} = \sum_{i=1}^{n} (e_{1i} - a_{1i})$$

$$\vdots \qquad\qquad \vdots$$

$$(3)\ e_{üm} = \sum_{i=1}^{n} (e_{mi} - a_{mi}).$$

Da sich die Erträge aus den Einzahlungsüberschüssen der verschiedenen Jahre als Einzahlungen in den jeweils folgenden Perioden auswirken, kann der Einzahlungsüberschuß der Investition durch die Summierung der Einzahlungsüberschüsse der einzelnen Perioden ermittelt werden.

$$(4)\ E_{ü} = \sum_{j=1}^{m} e_{üj} = \sum_{j=1}^{m} \sum_{i=1}^{n} (e_{ji} - a_{ji})$$

BEISPIEL

I. Zahlenangaben

1. Ein Speditionsunternehmen will einen abgenutzten Spezialtransporter (einschließlich Anhänger) ersetzen. Der Anschaffungspreis eines solchen Spezialtransporters soll insgesamt DM 100.000,-- betragen. Der alte Zug wurde mit Eigenkapital finanziert. Die Finanzierungsmittel sind dem Unternehmen als Abschreibungsgegenwerte wieder zugeflossen.

2. Die Ersatzinvestition wird (a) wieder mit Eigenkapital finanziert und (b) im Leasing-Verfahren durchgeführt.

3. Im Falle (a) erfolgt eine lineare Abschreibung in 4 Jahren (jährlich DM 25.000,--); im Falle (b) wird ein Mietvertrag mit einer Grundmietzeit von 3 Jahren abgeschlossen. Nach Ablauf dieser Zeit vereinbaren die Parteien eine Verlängerung um 1 Jahr.

4. An Miete hat der Unternehmer während der Grundmietzeit 3,42 % der Anschaffungsausgaben monatlich zu zahlen. Bei Anlieferung der Maschine ist zusätzlich eine einmalige Zahlung in Höhe von 4 % der Anschaffungsausgaben zu leisten. In der Folgemietzeit von einem Jahr wird die Monatsmiete zur Jahresmiete. Auf das Eigenkapital entfallen jährlich 8 % Gewinnausschüttungen.

5. Die bei einer Finanzierungsart im Vergleich zu einer anderen auftretenden Liquiditätsüberschüsse werden je nach der Höhe und der Zeit, für die sie zur Verfügung stehen, für folgende Zwischenanlagen verwandt:

   a) zur kurzfristigen Finanzierung eines zu dem Speditionsunternehmen gehörenden Lagerhauses;

   b) zur Bezahlung von Lieferantenrechnungen mit Skonto;

   c) zur Verringerung eines Kontokorrentkredites mit einem Kreditlimit von DM 70.000,--;

   d) zur Ablösung einer restlichen Kfz-Finanzierung eines anderen Fahrzeugs.

6. Die Höhe der laufenden Einzahlungen aus diesem Spezialtransporter, der während seiner Nutzungsdauer voll eingesetzt werden kann, beträgt jährlich
   DM 150.000,-- (1. Jahr), DM 145.000,-- (2. Jahr),
   DM 160.000,-- (3. Jahr) und DM 155.000,-- (4. Jahr).

   Bei dem Speditionsunternehmen handelt es sich um eine OHG mit zwei Gesellschaftern. Das von jedem Gesellschafter zu versteuernde Einkommen aus diesem Unternehmen soll ohne Berücksichtigung der geplanten Investition während der 4 Jahre nach Abzug der Vermögen- und Kirchensteuer gleichbleibend DM 80.000,-- betragen.

   Die lauf. Auszahlungen in einem Jahr (Kfz-Steuer, Kfz-Versicherung, Ausgaben für Unterstellung, Fahrerlöhne einschl. Sozialabgaben, Fahrerspesen, allg. Verwaltungskosten, Reifenverbrauch, Kraftstoffe, Schmierstoffe, Re-

paraturen und Inspektionen, Abrechnungsgebühren, Werbe- und Abfertigungsvergütungen, Beförderungsteuer usw.) belaufen sich in den einzelnen Jahren auf DM 95.000,-- (1. Jahr); DM 85.000,-- (2. Jahr); DM 110.000,-- (3. Jahr) und DM 100.000,-- (4. Jahr).

7. Am Ende der 4-jährigen Nutzungszeit kann der Lastzug einschließlich Anhänger im Falle (a) bei einem Neukauf mit DM 7.000,-- in Zahlung gegeben werden. Im Falle (b) entstehen durch die Ablieferung an einen von der Leasing-Gesellschaft bestimmten Ort innerhalb der Bundesrepublik Deutschland Auszahlungen in Höhe von DM 500,--.

8. Auf eine Berücksichtigung der Ein- und Auszahlungsüberschüsse innerhalb eines Jahres soll in diesem Beispiel verzichtet werden. Es wird aus Vereinfachungsgründen angenommen, daß die Ein- und Auszahlungen einer Periode jeweils am Ende des Jahres anfallen.

II. Vergleich

1. Kauf des Spezialtransporters

Periode	kum. $e_ü$	e_a (+) a_a (-)	e_l (+) a_l (-)	e' (+)[1]	a_f (-)	a_s (-)[2]	$\sum(e_i-a_i)$
1. 1.64 (Kauf)		+ 100.000 - 100.000					-
31.12.64	-	-	+ 150.000 - 95.000	-	- 8.000	-18.462	+ 28.538
31.12.65	28.538	-	+ 145.000 - 85.000	+ 2.850	- 8.000	-23.355	+ 31.495
31.12.66	60.033	-	+ 160.000 - 110.000	+ 5.370	- 8.000	-18.712	+ 28.658
31.12.67	88.691	+ 7.000 - 100.000	+ 155.000 - 100.000	+ 7.370	- 8.000	-27.406	- 66.036
Zus.	22.655	- 93.000	+ 220.000	+15.590	-32.000	-87.935	+ 22.655

1) Rentabilität der e'

In der letzten Spalte der Übersicht sind die Liquiditätsüberschüsse der einzelnen Perioden ausgewiesen. Nach der Höhe und der Zeitdauer, für die sie zur Verfügung stehen (die Zeitdauer ist aus der Entwicklung der Überschüsse ebenfalls zu ersehen), kann der Investor ihre Verwendung für weitere Real- oder Finanzinvestitionen planen. In diesem Beispiel wird angenommen, daß die $e_ü$ folgende Erträge erwirtschaften:

a) $e_{ü1}$ erbringt in der 2. Periode einen Ertrag von ca. 10 % = DM 2.850.

b) $e_{ü2}$ erbringt in der 3. Periode einen Ertrag von ca. 8 % = DM 2.520 und $e_{ü1}$ von ca. 10 % = DM 2.850.

c) $e_{ü3}$ erbringt in der 4. Periode einen Ertrag von ca. 7 % = DM 2.000, $e_{ü2}$ von ca. 8 % = DM 2.520 und $e_{ü1}$ von ca. 10 % = DM 2.850.

2) Nebenrechnung für a_s

a) Angaben

(1) Es wird ein Hebesatz für die Gewerbesteuer von 300 % zugrunde gelegt, so daß der Steuersatz für die Gewerbeertragsteuer 15 % beträgt.

(2) Höhere Gewerbekapital- und Vermögensteuer fallen nicht an, da es sich um eine Reinvestition handelt. Die Finanzierungsmittel wurden nicht zusätzlich zur Verfügung gestellt, sondern gehörten bereits in den vergangenen Perioden zum Betriebsvermögen und damit zum Einheitswert des gewerblichen Betriebes.

(3) Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird in diesem Beispiel auf eine Berücksichtigung der zusätzlich anfallenden Kirchensteuer unter den Sonderausgaben bei der Ermittlung des einkommensteuerpflichtigen Betrages verzichtet.

b) Berechnung

	1964	1965	1966	1967
(1) Erträge				
(a) erfolgswirks. e	150.000	145.000	160.000	155.000
(b) Erträge aus e$_{ü}$	-	2.850	5.370	7.370
(c) Verkaufserlös^{ü}(ea)	-	-	-	7.000
	150.000	147.850	165.370	169.370
(2) Aufwendungen				
(a) erfolgswirks. a	95.000	85.000	110.000	100.000
(b) Abschreibungen	25.000	25.000	25.000	25.000
	120.000	110.000	135.000	125.000
(3) zusätzl. Gewinne ohne Abzug d. GewSt	30.000	37.850	30.370	44.370
(4) GewErtSt (13,0435 % v. (3))	3.913	4.937	3.961	5.787
(5) einkommensteuer-pflichtiger Gewinn	26.087	32.913	26.409	38.583
(6) zusätzl. Einkommen eines Gesellschafters	13.043,5	16.456,5	13.204,5	19.291,5
(7) sonst. Steuerzahlungen				
(a) für einen Gesellschafter				
aa) zusätzl. ESt	6.613[+)]	8.372	6.705	9.827
bb) zusätzl. KirchSt	661,3	837,2	670,5	982,7
(b) für beide Gesellschafter	14.549	18.418	14.751	21.619
(8) Summe d. zusätzl. Steuerzahlungen (4) und (7b)	18.462	23.355	18.712	27.406

+) Zusätzliche Einkommensteuer gegenüber dem Steuerbetrag, der sich bei einem steuerpflichtigen Einkommen von DM 80.000 ergibt.

2. Nutzung im Leasing-Verfahren

Periode	kum. $e_{ü}$	e_a (+) a_a (-)	e_l (+) a_l (-)	e'(+)[1]	a_f (-)	a_s(-)[2]	$\sum(e_i - a_i)$
1. 1.64 (Nutzungs-beginn)		+ 100.000+) - 4.000					+ 96.000
31.12.64	96.000	-	+ 150.000 - 95.000	+ 9.600	- 41.040 - 8.000+)	- 12.033	+ 3.527
31.12.65	99.527	-	+ 145.000 - 85.000	+ 9.935	- 41.040 - 8.000	- 17.774	+ 3.121
31.12.66	102.648	-	+ 160.000 - 110.000	+ 10.185	- 41.040 - 8.000	- 11.779	- 634
31.12.67	102.014	- 100.000 - 500	+ 155.000 - 100.000	+ 10.135	- 3.420 - 8.000	- 37.945	- 84.730
Zus.	17.284	- 4.500	+ 220.000	+ 39.855	- 158.540	- 79.531	+ 17.284

1) Rentabilität der e'

a) Die DM 96.000 (Kapitalfreisetzung durch Leasing im Zeitpunkt des Nutzungsbeginns) erbringen in der ersten Periode einen Ertrag von 10 % = DM 9.600.

b) $e_{ü1}$ erbringt in der 2. Periode einen Ertrag von ca. 9,5 % = DM 335 und $e_{üo}$ von 10 % = DM 9.600.

c) $e_{ü2}$ erbringt in der 3. Periode einen Ertrag von ca. 8 % = DM 250, $e_{ü1}$ von ca. 9,5 % = DM 335 und $e_{üo}$ von 10 % = DM 9.600.

d) $e_{üo}$ erbringt in der 4. Periode einen Ertrag von 10 % = DM 9.600, $e_{ü1}$ von ca. 9,5 % = DM 335 und $e_{ü2}$ unter Abzug von $e_{ü3}$ ca. 8 % = DM 200.

2) Nebenrechnung für a_s

a) Angaben wie im Fall (a)

+) Auf die DM 100.000 Eigenkapital, die bei Leasing für sonstige Finanzierungsvorhaben verwandt werden können, entfallen - ebenso wie bei einem Kauf des Transporters - 8 % Gewinnausschüttungen, da diese Kapitalien dem Unternehmen weiterhin zur Verfügung stehen.

b) Berechnung

	1964	1965	1966	1967
(1) Erträge				
(a) erfolgswirks. e	150.000	145.000	160.000	155.000
(b) Erträge aus $e_{ü}$	9.600	9.935	10.185	10.135
	159.600	154.935	170.185	165.135
(2) Aufwendungen				
(a) erfolgswirks. a_a	4.000	-	-	500
(b) erfolgswirks. a_l	95.000	85.000	110.000	100.000
(c) erfolgswirks. a_f	41.040	41.040	41.040	3.420
	140.040	126.040	151.040	103.920
(3) zusätzl. Gewinne ohne Abzug d. GewSt	19.560	28.895	19.145	61.215
(4) GewErtSt[+] (13,0435 % v. (3))	2.551	3.769	2.497	7.985
(5) einkommensteuerpflichtiger Gewinn	17.009	25.126	16.648	53.230
(6) zusätzl. Einkommen eines Gesellschafters	8.504,5	12.563	8.324	26.615
(7) sonst. Steuerzahlungen				
(a) für einen Gesellschafter				
aa) zusätzl. ESt	4.310	6.366	4.219	13.618
bb) zusätzl. KirchSt	431	636,6	421,9	1.361,8
(b) für beide Gesellschafter	9.482	14.005	9.282	29.960
(8) Summe d. zusätzl. Steuerzahlungen (4) und (7b)	12.033	17.774	11.779	37.945

+) Gewerbekapital- und Vermögensteuer fallen bei einer Nutzung im Leasing-Verfahren ebenfalls nicht zusätzlich an, da die Investitionsobjekte im rechtlichen und wirtschaftlichen Eigentum der Leasing-Gesellschaft verbleiben und die durch Leasing freigesetzten Finanzierungsmittel bereits in früheren Perioden zum Betriebsvermögen gehörten.

(2) Vergleich für eine Gruppe gleichartiger Maschinen

In einem laufenden Betrieb befinden sich fast immer Gruppen von gleichartigen Maschinen mit erster, mittlerer und letzter Nutzungsdauer. Im Extremfall weist eine solche Maschinengruppe eine gleichmäßige Altersstruktur auf. Unter dieser Voraussetzung müssen die jährlichen Abschreibungsbeträge der Gruppe jeweils zur Reinvestition abgenutzter Maschinen verwandt werden, wenn die Kapazität dieser Maschinengruppe erhalten bleiben soll.

Entschließt sich die Unternehmensleitung, eine solche Maschinengruppe, die seither mit Eigenkapital finanziert wurde, in Zukunft sukzessive auf eine Nutzung im Leasing-Verfahren umzustellen, dann führt dies bis zum Ablauf der Umstellung zu einer Kapitalfreisetzung in Höhe der gesamten noch möglichen Abschreibungen der Gruppe, wobei allerdings unterstellt werden muß, daß die Abschreibungsbeträge im Ertrag dem Unternehmen als liquide Mittel zufließen.

Wählt der Mieter eine Grundmietzeit, die kürzer ist als die wirtschaftliche und seither bei der Berechnung der jährlichen Abschreibungsbeträge zugrunde gelegte Nutzungsdauer, ergibt sich zusätzlich eine Liquiditätsverbesserung aufgrund der geringeren ertragsteuerlichen Zahllast. Der Ausgleich dieses Liquiditätsvorteils, der bei einer einzelnen Maschine nach Ablauf der Grundmietzeit durch eine höhere ertragsteuerliche Belastung in der Folgemietzeit mit einem wesentlich geringeren Mietentgelt eintritt, wird bei einer Gruppe von Maschinen durch eine ständige Revolvierung der Mietverträge hinausgeschoben. Unter der Annahme, daß die Unternehmung mindestens einen Ertrag in Höhe der laufenden Mietkosten erzielt, ergibt sich infolge der Verringerung der ertragsteuerlichen Zahllast ab dem Zeitpunkt der totalen Umstellung ein Liquiditätsüberschuß in konstanter Höhe. Zu einem Ausgleich dieser steuerlich bedingten Liquiditätsverbesserung kommt es nur, wenn der Unternehmer die Kapazität dieser Maschinengruppe abbaut.

BEISPIEL

I. Zahlenangaben

1. Eine Gruppe gleichartiger Maschinen, die sich nach ihrem restlichen Lebensalter gleichmäßig über die Jahre der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer (3 Jahre) verteilen, soll von einer Finanzierung mit Eigenkapital auf Leasing umgestellt werden.

2. Als Grundmietzeit werden 2 Jahre vereinbart. Es erfolgt jeweils eine Verlängerung des Vertrages auf 3 Jahre, wobei die frühere Monatsmiete zur Jahresmiete wird.

3. Der Anschaffungspreis der Maschinen beträgt 15.000,- DM. Bis zur Umstellung wird linear abgeschrieben.

4. Als Miete sind monatlich 5 % der Anschaffungsausgaben zu zahlen (750,-- DM monatlich; 9.000,-- DM jährlich).

5. Die Umstellung erfolgt kontinuierlich mit der Abnutzung der Maschinen, wobei als Ersatzzeitpunkt jeweils das Jahresende angenommen wird.

II. Symbole

A = Abschreibung

J = Jahr

Kap.Freis. = Kapitalfreisetzung

M = Miete

Umst. = Umstellung

III. Umstellungsvorgang

Anzahl der Maschinen	Restnutzungs-dauer	Buchwert im Zeitpunkt d. Umstellung	Kap.-Freis.	A i.J. vor d. Umst.	A bzw. M n.Umst.d. Masch.1	A bzw. M n.Umst.d. Masch.2	A bzw. M n.Umst.d. Masch.3	M i.J. n.d.tot. Umst.	M i.J. n.d.tot. Umst.	M i.J. n.d.tot. Umst.
1.	1	5.000		5.000	-	-	-			
2.	2	10.000		5.000	5.000	-	-			
3.	3	15.000		5.000	5.000	5.000	-			
		25.000		15.000	10.000	5.000	-			
Umst. der Ersatzmasch. 1 mit einer Kapitalfreisetzung von . . . . . und einer jährlichen Miete von . . .			15.000		9.000	9.000	750			
Umst. der Ersatzmasch. 2 mit einer Kapitalfreisetzung von . . . . . und einer jährlichen Miete von . . .			10.000			9.000	9.000	750		
Umst. der Ersatzmasch. 3 mit einer Kapitalfreisetzung von . . . . . und einer jährlichen Miete von . . .			5.000				9.000	9.000	750	
Summe der Kapitalfreisetzung			25.000							
Neuabschluß des Mietvertrages von Ersatzmaschine 1								9.000	9.000	750
Neuabschluß des Mietvertrages von Ersatzmaschine 2									9.000	9.000
Neuabschluß des Mietvertrages von Ersatzmaschine 3										9.000
Verringerung der ertragsteuerlichen Belastung durch höhere Betriebsausgaben bei Leasing von (Überschuß der Mietraten über die Abschreibungen)					4.000	8.000	3.750	3.750	3.750	3.750

Auf einen Vorteilsvergleich ergeben sich daraus folgende Wirkungen:

(a) Durch die Umstellung wird eine Kapitalfreisetzung in Höhe der gesamten noch möglichen Abschreibungen der Maschinengruppe erzielt. Außerdem entsteht ein Liquiditätsüberschuß aufgrund der geringeren ertragsteuerlichen Belastung. Diese zusätzlichen Finanzierungsmittel können ertragbringend angelegt werden und wirken sich dadurch zugunsten von Leasing aus.

(b) Die Nutzung durch Leasing verursacht in der Regel höhere Auszahlungen in Form der Mietraten als eine Finanzierung mit Fremdkapital durch die Tilgungsraten und Zinsen oder eine Eigenfinanzierung (evtl. unter Berücksichtigung der auf sie entfallenden Gewinnausschüttung[1]). Die Differenz zwischen diesen Auszahlungsbeträgen wirkt sich bei einem Kauf im Vergleich zu Leasing liquiditätserhöhend und über die Anlage dieser Mittel auch ertragserhöhend aus.

Während bei (a) der Liquiditätsüberschuß in einer bestimmten Höhe auftritt, handelt es sich bei (b) um einen Liquiditätsvorteil, der sich laufend wiederholt und daher kumulativ wirkt. Es ist durchaus möglich, daß sich eine Umstellung von der Finanzierung einer Maschinengruppe mit Eigenkapital auf Leasing im Zeitpunkt der Umstellung und auch in den folgenden Perioden als vorteilhaft erweist. Langfristig gesehen ist Leasing jedoch unter diesen Bedingungen den herkömmlichen Finanzierungsmethoden aus kosten- und ertragsmäßigen Gesichtspunkten unterlegen.

Überträgt man die bei einer Gruppe von Maschinen mit weitgehend gleichartiger Altersstruktur gewonnenen Ergebnisse auf einen stehenden Betrieb insgesamt, so wird man sagen können, daß sie hier im Prinzip die gleiche Gültigkeit besitzen. Eine Kapitalfreisetzung durch Leasing ist maximal bis zur Höhe des in dem beweglichen Anlagevermögen investierten Kapitals möglich. Ebenso erreichen die Liquiditätserhöhungen aufgrund der ertragsteuerlichen Entlastung bei einer gegebenen Betriebsgröße einen bestimmten und sich nur mit einer Erhöhung der Betriebsgröße ändernden Umfang. Übersteigen dagegen die Leasing-Kosten die Finanzierungskosten bei Fremdkapital bzw. die auf die Eigenkapitalzuführungen anzusetzenden Gewinnausschüttungen - was bei den derzeitig gültigen Mietraten und Kreditkonditionen als gegeben angenommen werden kann -, dann wirkt diesem positiven Effekt

1) Vgl. hierzu die für einen Vergleich notwendigen Annahmen über die Gewinnausschüttung im Falle einer Finanzierung mit Eigenkapital auf Seite 245.

durch die Auszahlungsunterschiede ein sich ständig kumulierender negativer Liquiditätseffekt entgegen. Selbst wenn in dem Zeitpunkt der Umstellung der positive Effekt des Leasing den negativen überwiegen sollte, so ist es nur eine Frage der Zeit, ab wann sich die Kumulierung des negativen Effektes stärker auswirkt.

In den bisherigen Untersuchungen im Schrifttum wurde nur jeweils die Nutzungsdauer einer Anlage in die Betrachtung einbezogen. Die Beschränkung auf einen kurzen Zeitabschnitt des betrieblichen Geschehens kann aber - wie oben gezeigt wurde - zu Fehlentscheidungen führen, da die oberste Maxime betrieblichen Handelns nicht die kurzfristige, sondern die langfristige Gewinnmaximierung beinhaltet.

Diese Ergebnisse gelten unter der Annahme sicherer Erwartungen. Es bleibt daher zu untersuchen, ob sich durch die Aufgabe der Prämisse eine Änderung ergibt. Eine solche Änderung könnte dann möglich sein, wenn Leasing im Vergleich zum Kauf geeignet ist, die mit einer Investition verbundenen Risiken auszuschließen oder erheblich einzuschränken.

b) Einfluß der Unsicherheit auf den Vorteilsvergleich

Die zukünftigen Risiken, bedingt durch den technischen Fortschritt, Geldwertverschlechterungen, konjunkturelle Schwankungen, Geschmackswandlungen usw. können den Vorteilsvergleich erschweren und vor allem die Ergebnisse des Vergleichs stark beeinflussen[1]. Sind die Risikofaktoren bei beiden Finanzierungsmöglichkeiten mit gleicher Intensität vorhanden und verursachen sie auch im Falle ihres Eintretens gleich hohe Verluste bzw. Umstellungskosten, dann führt durch ihre Wirksamkeit die Vergleichsrechnung zur Bestimmung der optimalen Finanzierungsmethode zu keinem unterschiedlichen Ergebnis.

1) Vgl. hierzu vor allem Koch, H., (I), "Betriebliche Planung und Grundfragen der Unternehmungspolitik", Wiesbaden 1961, Seite 107 ff., der sich mit den verschiedenen Auffassungen über die Berücksichtigung der Ungewißheit bei der unternehmerischen Planung kritisch auseinandersetzt.

Liegen diese Voraussetzungen jedoch nicht vor, d.h. ist bei einem dieser Verfahren eine stärkere Risikoabschwächung gegeben, müssen diese unterschiedlichen Risikoeinflüsse bei der Beurteilung des Vergleichsergebnisses berücksichtigt werden.

Das Risiko der technischen Innovation hat beim Leasing nach den in Deutschland üblichen Geschäftspraktiken ausschließlich der Investor zu tragen. Da eine Kündigung während der Grundmietzeit ausgeschlossen wird, ist ein Ersatz des gemieteten Aggregates durch eine technisch verbesserte und wirtschaftlicher arbeitende Maschine in dieser Zeit nur gegen Ablösung aller noch ausstehenden Mietzahlungen auf den alten Vertrag durchführbar - eine Möglichkeit also, die sich äußerst selten als vorteilhaft erweist. Eine Anpassung an den Stand der Technik kommt daher in der Regel nur nach Ablauf der Grundmietzeit in Frage.

Bei einer gekauften Maschine werden zwar in dieser Zeitspanne die steuerlich zulässigen Abschreibungen geringer sein und somit die Amortisationsdauer länger, der Unternehmer hat aber die Möglichkeit, das Risiko des technischen Fortschritts in seiner Kalkulation anzusetzen. Sofern der Markt den Ansatz dieser kalkulatorischen Kostenelemente gestattet - was auch bei einem Ansatz der höheren Leasing-Kosten eine grundsätzliche Voraussetzung darstellt -, besteht gegenüber Leasing nur der Unterschied, daß die dem Unternehmen über den Erlös zufließenden kalkulatorischen Kostenelemente als Gewinne versteuert werden müssen, während die höheren Mietkosten als Betriebsausgaben absetzbar sind.

Wird eine Maschine nach einer Nutzungsperiode, die im Falle des Leasing als Grundmietzeit vereinbart wurde, ersetzt und zu einem unter dem Buchwert liegenden Preis verkauft bzw. verschrottet, dann wirkt sich dieser Vorgang lediglich in einer Verschiebung der Steuerzahllast aus, wenn man von den bei Einzelunternehmern und Personengesellschaftern möglichen Progressionsdifferenzen absieht. Der Ausgleich tritt

im Ersatzzeitpunkt durch den Ansatz der Differenz zwischen Buchwert und Schrottpreis als außerordentlicher Aufwand ein. Leasing führt unter diesen Voraussetzungen durch die Verlagerung der Steuerzahllast zwar zu einer Liquiditätsverbesserung während der Grundmietzeit, ist aber nicht geeignet, das Risiko des technischen Fortschritts auszuschließen.

Eine solche Möglichkeit wäre nur dann gegeben, wenn sich der Vermieter verpflichtet, die vermietete Maschine im Falle einer technischen Überholung gegen eine neue, verbesserte Maschine auszutauschen. Leasing-Gesellschaften mit einem großen Mietvolumen könnten durch den möglichen Risikoausgleich mit einer relativ geringen Risikoprämie kalkulieren und damit den Vorteilsvergleich zu ihren Gunsten beeinflussen.

Eine Absicherung gegen Geldwertschwankungen ist beim Leasing-Verfahren ebenfalls nicht möglich. In den Mietverträgen der Leasing-Gesellschaften findet sich in der Regel die Vertragsklausel, daß die zwischen dem Abschluß des Mietvertrages und der Anlieferung der Maschine auftretenden Preiserhöhungen die vereinbarte Miete entsprechend erhöhen[1]. Die während einer Mietperiode eintretenden Preiserhöhungen hat der Mieter bei einem Neuabschluß des Vertrages ebenfalls zu übernehmen, da die Mietraten in Abhängigkeit von den jeweiligen Anschaffungspreisen berechnet werden. Leasing bietet also gegenüber einem Kauf der Anlage keinen besonderen Schutz gegen Geldwertschwankungen. Ebensowenig ist das Mieten von Anlagen geeignet, ein Unternehmen "konjunkturgeschmeidig" zu gestalten, wie es in einem Prospekt[2] der "Deutsche Leasing GmbH" heißt. Leasing stellt zwar in der Aufschwungsphase eine willkommene Finanzierungsquelle dar, erweist sich aber in der Rezession durch die monatlichen Mietverpflichtungen gefährlicher als

1) Vgl. § 4 der Vertragsbeispiele B/I und B/II.
2) Vgl. Prospekt der Deutsche Leasing GmbH, a.a.O., Seite 8.

ein Maschinenkauf, bei dem der Unternehmer zeitweise auf einen Ersatz der Abschreibungen und je nach dem Ausmaß des Beschäftigungsrückganges u.U. sogar auf eine Ersatzinvestition verzichten kann.

3. Ausschaltung von Unsicherheiten in der Kalkulation

Die Befürworter[1)] des Leasing-Systems stellen als besonderen Vorteil die Ausschaltung von Unsicherheiten in der Kalkulation heraus. Sie sind der Ansicht, daß bei Leasing durch die feststehenden Mietraten gegenüber den schwierig zu berechnenden Abschreibungen und kalkulatorischen Zinsen die Kalkulation erleichtert und überschaubar wird. Außerdem sehen sie in der Nutzung durch Leasing eine geeignete Möglichkeit, Fehlinvestitionen mit ihren negativen Konsequenzen auf die Kosten- und Preisgestaltung zu vermeiden.

Eine solche Argumentation ist nicht stichhaltig, da der Unternehmer bei der Berechnung seiner kalkulatorischen Abschreibungen nicht an die handels- und steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften gebunden ist und darüber hinaus die Möglichkeit hat, die durch den technischen Fortschritt entstehenden Risiken anhand von Erfahrungssätzen in den kalkulatorischen Wagniskosten entsprechend zu berücksichtigen. Wenn der Unternehmer bei der Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen von einer Nutzungsdauer ausgeht, die im Falle einer Miete als Grundmietzeit vereinbart wird, so ergeben sich bei gleichen Finanzierungskosten keine Unterschiede in der Kalkulation. Daß die kalkulatorischen Kostenelemente als Gewinne versteuert werden müssen, ist ein Effekt, der sich zwar liquiditätsmäßig auswirkt, auf die Kalkulation aber keinen Einfluß hat.

---

1) Vgl. Kaminsky, S., (I), a.a.O., Seite 22;
Schaefer, A., (I), a.a.O., Seite 18.

4. Einfluß auf die Preisuntergrenze

Bei der Bestimmung der Preisuntergrenze muß zwischen einer Preisuntergrenze auf kurze Sicht und einer Preisuntergrenze auf lange Sicht unterschieden werden. Die Preisuntergrenze auf lange Sicht wird durch die Stückkosten (Vollkostendeckung) unter Berücksichtigung eines Mindeststückgewinns bestimmt[1]. Auf die Preisuntergrenze in diesem Sinne übt Leasing nur dann einen Einfluß aus, wenn der von dem Unternehmer geforderte Mindestgewinn zur Bestreitung seines Lebensunterhalts aufgrund der höheren Leasing-Kosten langfristig nicht gesichert ist.

Unter der Preisuntergrenze auf kurze Sicht ist der Preis zu verstehen, bis zu dem der Unternehmer bei vorübergehenden Preiskämpfen maximal heruntergehen kann. Sie wird, wie Koch überzeugend nachweist, nicht durch die proportionalen Kosten, sondern durch die kurzperiodisch zu Ausgaben führenden Kosten bestimmt, da in einer unter dem Gesichtspunkt der langfristigen Gewinnmaximierung eingeleiteten kurzfristigen Kampfperiode nicht die Höhe der Verluste, sondern ausschließlich die Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft die Untergrenze festlegt[2].

Die Umstellung von einer Eigenkapitalfinanzierung auf Leasing kann zu einer Erhöhung dieser Preisuntergrenze führen. Falls ein Unternehmen mit umfangreichen Leasing-Verpflichtungen in einen vorübergehenden Preiskampf gerät, ist es ceteris paribus den Unternehmen, die nicht mit Leasing arbeiten, unterlegen, da die monatlichen Mietverpflichtungen Aufwendungen darstellen, die auch kurzfristig zu Ausgaben führen, während Unternehmen, die ihre Inve-

1) Vgl. Koch, H., (III), "Zur Diskussion über den Kostenbegriff", in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, N.F., 10. Jg. (1958), Seite 394.

2) Vgl. Koch, H., (IV), "Die Ermittlung der Durchschnittskosten als Grundprinzip der Kostenrechnung", in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, N.F., 5. Jg. (1953), Seite 315.

stitionen mit Eigenkapital finanzieren, kurzfristig auf den Ersatz der Abschreibungen verzichten können. Eine Erhöhung der Preisuntergrenze ergibt sich jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die infolge einer Umstellung durch Leasing erzielten Liquiditätsüberschüsse nicht mehr als liquide Mittel verfügbar sind.

Der negative Einfluß auf die Preisuntergrenze wird sich in einem laufenden Betrieb, der Maschinen erster, mittlerer und letzter Nutzungsdauer aufweist, nicht stark auswirken, da in einem Betrieb mit einer weitgehend gleichmäßigen Altersstruktur der Aggregate laufend Ersatzinvestitionen durchzuführen sind, es sei denn, daß es einer Unternehmung zur Aufrechterhaltung des Produktionsvolumens während einer Kampfperiode möglich ist, auf einen Ersatz der Aggregate zu verzichten.

Leasing kann auch im Vergleich zu einer Finanzierung mit Fremdkapital ungünstiger sein. Für die Inanspruchnahme des Fremdkapitals müssen zwar ebenfalls Zinsen und Tilgungsraten geleistet werden, die Finanzierungskosten sind aber in der Regel geringer und die Tilgungsperioden oftmals länger.

Vertragsbeispiele

Die folgenden Vertragsbeispiele sollen einen Überblick über die in einem Vertrag zu treffenden Vereinbarungen geben und einem Vergleich der verschiedenen Möglichkeiten der Vertragsregelung (insbesondere der Übertragung der Pachtgegenstände) dienen.

A. Pachtverträge über Unternehmen als Ganzes[1)]

I. Pachtvertrag zwischen einer Besitz- und Betriebsgesellschaft (Doppelgesellschaft)

Zwischen der x-oHG, im Vertrag oHG genannt, und der y-GmbH, im Vertrag GmbH bezeichnet, wird folgender

V E R T R A G

geschlossen:

Satzungsgemäße Bestimmung der GmbH ist, als Betriebs-GmbH das bisher von der oHG betriebene Fabrikationsunternehmen mit Wirkung vom 1. Januar 1949 für eigene Rechnung zu führen. Gesellschafter der GmbH sind die Gesellschafter der oHG, Herr A. und Herr B.

Die Gesellschafter der oHG haben das ihnen durch Beschluß der Gesellschafterversammlung der oHG vom 15. Dezember 1948 übertragene Umlaufvermögen und die von ihnen übernommenen Verbindlichkeiten mit Werten zum 1. Januar 1949 in die GmbH eingebracht. Weiter hat die Gesellschafterversammlung der oHG vom 15. Dezember 1948 beschlossen, ebenfalls mit Wirkung vom 1. Januar 1949 den Betrieb der oHG auf die GmbH zu übertragen und der GmbH das gesamte zu dem Betrieb gehörende Anlagevermögen zu verpachten.

In Ausführung dieses Beschlusses vereinbaren die Parteien nunmehr hinsichtlich des Pachtverhältnisses und der Betriebsübertragung folgendes:

1. Pachtvertrag

§ 1

Die oHG verpachtet an die GmbH ihr gesamtes zu dem Betrieb gehörendes bewegliches und unbewegliches Anlagevermögen mit Aus-

1) Die Vertragsbeispiele wurden entnommen bei Neitzel, M., a.a.O., Seite 215 ff. (Vertragsbeispiel I); Huchzermeier, H., "Pachtverträge über Teil- und Gesamtunternehmen", Diss. Frankfurt 1923 (Vertragsbeispiel II); Wakolbinger, O., "Miet- und Pachtgegenstände als fremdes Eigentum in den Bilanzen der Unternehmung", jur. Diss. Tübingen 1953 (Vertragsbeispiel III).

nahme der Patente und Beteiligungen, wie aus dem Inventar, das entsprechend den handelsrechtlichen und steuerlichen Vorschriften zum 20. Juni 1948 aufgestellt, ersichtlich ist, unter Berücksichtigung der Zu- und Abgänge bis zum 31. Dezember 1948, sowie die während der Dauer dieses Vertrages von ihr angeschafften Anlagegegenstände.

§ 2

Der Pachtvertrag beginnt am 1. Januar 1949 und endet am 31. Dezember 1958. Er verlängert sich jeweils um drei weitere Jahre, wenn er nicht ein Jahr vor Ablauf schriftlich gekündigt wird.

§ 3

Die GmbH ist zur laufenden Instandhaltung des gepachteten Anlagevermögens verpflichtet. Sie ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, für eigene Rechnung Anlage-Investitionen (Neubauten, Umbauten, Anschaffungen) vorzunehmen. Bei Beendigung des Pachtvertrages kann sie verlangen, daß die oHG solche von ihr hergestellten oder angeschafften Anlagegegenstände zum Buchwert, wie er sich nach Vornahme ordnungsgemäßer Abschreibungen ergibt, übernimmt.

§ 4

Die GmbH trägt während des Bestehens des Pachtvertrages die auf das Anlagevermögen entfallenden öffentlichen Abgaben und Steuern und verpflichtet sich, die Anlagen gegen die üblichen Schäden versichert zu halten. Die Kosten der Versicherung trägt die GmbH.

§ 5

Der jährliche Pachtzins beträgt ...% des Umsatzes, mindestens aber ...% des jeweiligen Mittelwertes zwischen dem Buchwert des Anlagevermögens am Anfang und am Ende eines jeden Jahres, wie er sich aus den Büchern der oHG unter Berücksichtigung der betriebsnotwendigen und steuerlich anerkannten Abschreibungen ergibt. Ferner vergütet die GmbH an die oHG einen Betrag in Höhe der betriebsnotwendigen und steuerlich anerkannten Jahresabschreibungen auf das verpachtete Anlagevermögen.

Der Pachtzins ist vierteljährlich im voraus in festen Beträgen zu zahlen, und zwar in Höhe von ...% des am Anfang des Pachtjahres sich ergebenden Buchwertes des verpachteten Anlagevermögens sowie einem Viertel der Jahresabschreibungen des voraufgegangenen Jahres.

Die endgültige Verrechnung der Pacht gemäß Absätze 1 und 2 hat bis spätestens drei Monate nach Beendigung eines jeden Pachtjahres zu erfolgen.

§ 6

Ob und inwieweit die GmbH ganz oder teilweise die sich aus dem in Aussicht genommenen Soforthilfegesetz sowie aufgrund des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen durch den Lastenausgleich vom 2. September 1948 und späteren gesetzlichen Lasten-

ausgleichsregelungen ergebenden Lasten im Verhältnis zur oHG oder den Gesellschaftern der oHG zu tragen hat, bleibt einer späteren Regelung vorbehalten. Es besteht aber Einigkeit darüber, daß diese Abgaben und Lasten in einem angemessenen Verhältnis verteilt werden sollen.

§ 7

Für die Bearbeitung der Verwaltungsangelegenheiten stellt die GmbH der oHG ihr Personal und ihre geschäftlichen Einrichtungen unentgeltlich zur Verfügung.

§ 8

Die Gesellschafter der oHG oder deren Beauftragte haben das Recht, die Grundstücke und Gebäude jederzeit zu betreten und sich von dem Zustand der verpachteten Anlagen zu unterrichten.

2. Betriebsüberlassungsvertrag

§ 9

Die oHG überträgt für die Dauer des Pachtvertrages ihren gesamten Betrieb, wie er steht und liegt mit allen dazugehörigen Verträgen, Patenten, Lizenzen und Konzessionen sowie mit der ihr erteilten Fabrikationserlaubnis, mit Wirkung ab 1. Januar 1949 auf die GmbH.

§ 10

Die GmbH erklärt sich mit der Übertragung einverstanden und verpflichtet sich, den von ihr übernommenen Betrieb im jetzigen Umfang aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft fortzuführen. Sie tritt mit Wirkung ab 1. Januar 1949 in sämtliche laufenden, sich auf den Betrieb beziehenden Verträge (wie Ein- und Verkaufsverträge, Lieferungsverträge über Strom, Gas und Wasser, Pacht-, Miet- und Leihverträge, Anstellungs- und Arbeitsverträge sowie Pensionsverträge) ein. Sie verpflichtet sich, die oHG von allen Verpflichtungen aus diesen Verträgen freizustellen und, soweit es geboten erscheint, von den beteiligten Dritten die Genehmigung zur Übertragung einzuholen.

§ 11

Die Patente bleiben Eigentum der oHG. Die oHG ermächtigt die GmbH, für die Dauer der Überlassung des Betriebes die Patente unentgeltlich zu nutzen und zu benutzen. Etwaige von der GmbH erworbene Patente, soweit sie mit den bestehenden Patenten in Zusammenhang stehen, gehen unentgeltlich auf die oHG über. Sofern die GmbH weitere Patente erwirbt oder selbst anmeldet, die nicht in Zusammenhang mit den jetzt bestehenden Patenten stehen, die sich jedoch auf den überlassenen Betrieb beziehen, ist sie verpflichtet, diese nach Beendigung des Überlassungsvertrages der oHG auf deren Verlangen gegen Erstattung der zur Zeit der Übertragung offenstehenden Buchwerte zu überlassen.

§ 12

Mit Beendigung des Pachtvertrages endet der Betriebsüberlassungsvertrag. Die GmbH ist verpflichtet, nach diesem Zeitpunkt auf Verlangen den gesamten Betrieb mit allen dann bestehenden sich auf den Betrieb beziehenden Verträgen, wie sie vorstehend von der GmbH übernommen sind, sowie mit sämtlichen dann bestehenden Patenten, Lizenzen und Konzessionen und der etwaigen Fabrikationserlaubnis auf die oHG zurückzuübertragen. Die Übertragungspflicht erstreckt sich nicht auf etwaige fremde Betriebszweige, die von der GmbH während der Dauer der Überlassung neu errichtet worden sind.

§ 13

Die Betriebsgesellschaft ist auf Verlangen verpflichtet, die bei Beendigung des Betriebsüberlassungsvertrages vorhandenen Werte des Umlaufvermögens, soweit sie zu dem zurückzuübertragenden Betrieb gehören, auf die oHG zu übertragen. Macht die oHG von ihrem Recht des Verlangens Gebrauch, so ist sie berechtigt und verpflichtet, diese zu den Buchwerten der GmbH, die nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ermittelt sind, zu übernehmen; desgleichen in die Verpflichtungen der GmbH, betreffend das zu übertragende Betriebsvermögen, einzutreten, soweit sie die übernommenen Vermögenswerte nicht überschreiten.

Die oHG ist bei der Rückübertragung insbesondere auch verpflichtet, die dann laufenden Pensionsverträge, die mit dem Betrieb in Zusammenhang stehen, zu übernehmen. Die GmbH hat der oHG Mittel in angemessener Höhe für die Erfüllung der am Tage der Rückübertragung bestehenden Pensionsverpflichtungen und Pensionsanwartschaften zu überlassen.

....., den ..... gez. Unterschrift x-oHG gez. Unterschrift y-GmbH

II. Pachtvertrag zwischen Beteiligungsgesellschaften

Zwischen der X-AG in A und der Y-AG in B wird folgender Vertrag geschlossen:

§ 1

Y pachtet mit Wirkung vom ... ab das gesamte Unternehmen von X mit den Betrieben in ... und den Handelsniederlassungen in ... . Zu dem Unternehmen in diesem Sinne gehören "alle Grundstücke, Gebäude, Anlagen, Maschinen, Einrichtungen und alle sonstigen beweglichen und unbeweglichen Sachen, die dem Betrieb des Unternehmens dienen, nebst Zubehör, sowie alle Rechte, die mit dem Geschäftsbetriebe in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, mit Einschluß aller Beteiligungen, Nutzungsrechte und dergl., die X bei anderen Unternehmungen besitzt oder noch erwirbt".

Y übernimmt den gesamten Betrieb von X, wie er steht und liegt, und verpflichtet sich, den Betrieb nach technischen und kaufmännischen Grundsätzen aufrecht zu erhalten und fortzuführen.

§ 2

X ist verpflichtet, sämtliche ihr überlassenen Anlagen und sonstigen Gegenstände während der Pachtdauer in brauchbarem Zustand zu erhalten und sie nach Ablauf der Pachtzeit in demselben Umfange und Zustande zurückzugeben, in dem sie dieselben übernommen hat. Hat Y die übernommenen Anlagen und sonstigen Gegenstände durch Ersatz- oder Neubeschaffungen oder Erweiterungen verbessert oder vermehrt, so ist ihr bei der Rückgabe von X ein dem Mehrwerte entsprechender Betrag unter Abrechnung des sich nach § 5 per ... ergebenden Überschusses der übernommenen Aktiven (Barbestände, Wertpapiere, Bankguthaben, Bestände und Debitoren) über die Kreditoren herauszuzahlen. Soweit die übernommenen Anlagen oder sonstigen Gegenstände bei der Rückgabe gegenüber dem Umfange und Zustande bei der Übernahme vermindert oder verschlechtert sind, hat Y an X einen dem Minderwerte entsprechenden Betrag herauszuzahlen; dieser Betrag erhöht sich mit dem Überschuß der übernommenen Aktiven (Barbestände, Wertpapiere, Bankguthaben, Bestände und Debitoren) über die Kreditoren, der sich nach § 5 per ... ergibt. Maßgebend ist in beiden Fällen die Wertvermehrung oder Wertverminderung zur Zeit der Rückgabe. Der Mehr- oder Minderwert wird durch ein Schiedsgericht festgestellt, zu dem beide Parteien je einen Schiedsrichter ernennen; die Schiedsrichter wählen ihrerseits einen Obmann. Einigen sich die Schiedsrichter nicht über die Wahl des Obmannes, so wird dieser vom Handelskammerpräsidenten in ... bestimmt.

§ 3

X ist verpflichtet, Y den Eintritt in alle dem Betriebe des Unternehmens dienenden Verträge zu gestatten, die X mit Dritten abgeschlossen hat.

§ 4

X ist auf Verlangen von Y verpflichtet, beim Abschluß von dem Betriebe des Unternehmens dienenden Verträgen auch weiter als Kontrahent aufzutreten; sie hat hierbei die Interessen von Y wahrzunehmen. Im Innenverhältnis gehen auch in diesem Falle alle Rechte und Pflichten für Rechnung von Y.

§ 5

Y übernimmt mit Wirkung vom ... sämtliche Barbestände, Wertpapiere, Bankguthaben, Bestände und Debitoren sowie sämtliche Kreditoren von X mit Ausnahme der Hypotheken, Forderungen und Schulden.

§ 6

Y hat X alle öffentlichen und privaten Kosten und Lasten, zu deren Tragung X auch nach Übertragung des Betriebes rechtlich verpflichtet bleibt, einschl. der Hypothekenzinsen, zu erstatten. Zinseingänge auf Hypothekenforderungen hat X an Y abzuführen.

§ 7

Die Versicherung der sämtlichen von Y übernommenen Anlagen und sonstigen Gegenstände liegen auch weiter X ob. Die Höhe der Versicherungssumme ist vom Vorstand von X im Einvernehmen mit Y zu bestimmen. Die Versicherungsprämien sind X von Y gemäß § 6 zu erstatten.

§ 8

Y verpflichtet sich, auf diejenigen Aktien von X, die sich nicht im Besitze von Y selbst befinden, eine jährliche Dividende von ...% zu zahlen. Die Zahlung hat spätestens am Tage nach der Generalversammlung von X zu erfolgen, die über die Bilanz des abgelaufenen Geschäftsjahres beschließt. Beträgt die von Y ausgeschüttete Dividende für ein Geschäftsjahr mehr oder weniger als ...%, so ändert sich der den Aktionären von X zu zahlende Dividendenbetrag in entsprechendem Verhältnis (1:2). Unter Dividende wird hierbei auch jeder andere von den Aktionären von X zufließende Vorteil (Bonus, Sonderausschüttung usw.) verstanden, mit Ausnahme etwaiger Bezugsrechte.

Beispiel: Bringt Y für ein Geschäft 36 % zur Ausschüttung, so hat sie an die Aktionäre von X eine Dividende von 18 % zu zahlen.

§ 9

Dieser Vertrag wird auf ... Jahre geschlossen und verlängert sich jeweils um ... weitere Jahre, falls er nicht ein Jahr vorher von einer der Vertragsparteien gekündigt wird.

§ 10

Y ist zur Kündigung auch während der Vertragsdauer jeweils zum 1. Januar und 1. Juli mit 6monatiger Kündigungsfrist berechtigt, falls und solange die gesamten von Y für den Betrieb von X aufgewandten Beträge die ihnen aus dem Betrieb von X zugeflossenen Reineinnahmen um mehr als ... Millionen Mark übersteigen. Die von Y aufgewandten Beträge und die ihnen zugeflossenen Reineinnahmen werden ohne Berücksichtigung von Zinsen und Zinseszinsen errechnet.

§ 11

Sollten die wirtschaftlichen Verhältnisse oder die sonstigen Voraussetzungen, unter denen dieser Vertrag getätigt ist, eine wesentliche Änderung erfahren, so werden die Parteien in loyaler Weise eine diesen Veränderungen Rechnung tragende Abänderung des Vertrages vornehmen.

....., den .....

gez. Unterschrift
X-AG

gez. Unterschrift
Y-AG

III. Pachtvertrag, der im Zuge der Neuordnung der Eisen- und Stahlindustrie in der britischen Zone als Übergangslösung bis zur endgültigen Regelung der Eigentumsverhältnisse an den Betriebsanlagen abgeschlossen wurde

Zwischen der Firma (Name der alten Gesellschaft) mit Sitz in "X" - nachfolgend "A" genannt - auf der einen Seite und der Firma (Name der neuen Gesellschaft) mit Sitz in "Y" - nachfolgend "B" genannt - auf der anderen Seite wird folgender Betriebsbenutzungsvertrag geschlossen:

§ 1

Umfang der benutzten Anlagen und des Benutzungsrechtes

1. "A" überläßt "B" die Anlagen des in "Y" gelegenen (Hütten- bzw. Stahlwerks) zu Besitz, Nutzung und Betriebsführung im eigenen Namen und für eigene Rechnung mit Wirkung vom (Datum des Beginns der Tätigkeit von "B"). Zu den überlassenen Anlagen gehören insbesondere:

a) die sämtlichen, dem Werk oder seiner Belegschaft dienenden Einrichtungen jeder Art einschließlich Werkswohnungen, Konsumanstalten und sonstigen sozialen oder dem Werk wirtschaftlich zugeordneten Einrichtungen, darunter auch Betriebs- und Geschäftsausstattung, Kraftwagen und Reserveteile sowie Grundstücke, Wegerechte, Gleisanlagen, Hafenanlagen, Gas- und Wasserleitungen, Kabel usw. - Soweit soziale Einrichtungen - insbesondere Wohnungen oder Konsumanstalten - nicht im Eigentum von "A" stehen, aber Unternehmungen gehören, auf die "A" einen rechtlichen oder tatsächlichen Einfluß besitzt, ist "A" verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, die die Benutzung dieser Einrichtungen nach den Wünschen von "B" ermöglichen;

b) die außerhalb des Werkgeländes liegenden, dem Werk oder seiner Belegschaft dienenden oder für diese Zwecke in der Zukunft verwendbaren Grundstücke, Gebäude und sonstigen unter Ziffer a) genannten Einrichtungen, Gegenstände und Rechte an solchen;

c) die dem Werk oder seiner Belegschaft dienenden, von "A" gepachteten Grundstücke und gemieteten Gebäude oder Gebäudeteile.

Die zu den überlassenen Anlagen gehörenden Einrichtungen, Gegenstände und Rechte werden im einzelnen in einer Liste gemeinschaftlich zusammengestellt werden; diese Liste wird nach ihrer Fertigstellung diesem Vertrage als Anhang beigefügt.

2. "A" überläßt "B" die Benutzung der für die Zwecke des Werkes bestehenden oder angemeldeten gewerblichen Schutzrechte. Unabhängig von dem hiernach bestehenden Recht der sofortigen Mitbenutzung dieser Schutzrechte durch "B" werden über Art und Umfang der Benutzung der Schutzrechte noch besondere Vereinbarungen durch die Vertragsparteien getroffen.

3. "B" ist berechtigt, alle Rechte von "A" aus dem Eigentum an den überlassenen Anlagen auszuüben mit Ausnahme des Abschlusses von dinglichen Rechtsgeschäften, insbesondere von Veräußerungen, es sei denn, daß es sich um betriebsübliche Einzelveräußerungen handelt. Ferner ist "B" berechtigt, Rechte aus Grunddienstbarkeiten, die zugunsten des jeweiligen Eigentümers der überlassenen Grundstücke bestehen, sowie Rechte aus persönlich beschränkten Dienstbarkeiten und Nießbrauchsrechten, die zugunsten von "A" im Interesse der überlassenen Anlagen bestehen, auszuüben.

4. "A" ist verpflichtet, alle Rechtshandlungen und Maßnahmen vorzunehmen, die zu einer unbehinderten Nutzung der überlassenen Anlagen durch "B" im Rahmen dieses Vertrages erforderlich sind.

§ 2

Eintritt in bestehende Verträge
Übernahme der Arbeiter und Angestellten

1. "B" ist berechtigt, in die bestehenden, dem Betrieb des Werkes dienenden Verträge einzutreten. Eine Verpflichtung von "B" zum Eintritt in einen Vertrag besteht nicht. "B" wird jedoch den Eintritt nur ablehnen, wenn hierfür berechtigte Gründe bestehen; dies ist insbesondere der Fall, wenn der Eintritt in den betreffenden Vertrag für "B" mit nicht zumutbaren wirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist.

2. "A" ist verpflichtet, alle Rechtshandlungen und Maßnahmen vorzunehmen, die erforderlich sind, um den Eintritt von "B" in die bestehenden Verträge zu ermöglichen.

3. Die Arbeiter und Angestellten von "A", die in dem Betrieb von "B" beschäftigt werden sollen, treten in die Dienste von "B" über zu den bisherigen Bedingungen unter Wahrung ihrer bisherigen Rechte.

4. a) Alle bis zum Übernahmetag zugunsten von Arbeitern und Angestellten oder deren Hinterbliebenen entstandenen Pensions- und sonstigen Unterstützungsansprüche werden von "A" getragen, gleichgültig, ob es sich hierbei um laufende oder einmalige Leistungen handelt, und ob auf diese Leistungen ein vertraglicher oder gewohnheitsrechtlicher Anspruch besteht.

   b) Entstehen nach dem Übernahmetag Ansprüche der genannten Art zugunsten von Belegschaftsmitgliedern, die von "B" übernommen worden sind, so werden die hierauf zu leistenden Zahlungen zunächst von "B" vorgelegt. Der Kapitalwert, der bis zum Übernahmetag auf diese Leistungen entstandenen Anwartschaften wird nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelt. Die Verteilung der Lasten erfolgt zwischen "A" und "B" im Zusammenhang mit der späteren Bewertung des Vertrages.

   c) Soweit bei "A" Sozialfonds oder andere Sondervermögen zur Zahlung von Pensionen oder ähnlichen Vergütungen an die Belegschaft bestehen, werden diese bereits jetzt zwischen "A" und "B" anteilmäßig aufgeteilt, wobei die sich aus den Ziffern a) und b) ergebende Lastenvertei-

lung zu berücksichtigen ist. Mittel anderer Unterstützungseinrichtungen werden unter Berücksichtigung ihres Zweckes zwischen "A" und "B" angemessen aufgeteilt.

§ 3

Besitz und Gefahrübergang

Vom (Datum des Beginns der Tätigkeit von "B") ab ist der Besitz an den überlassenen Anlagen auf "B" übergegangen. Von diesem Zeitpunkt ab geht auch die Gefahr auf "B" über, ausgenommen von der Gefahrtragung durch "B" ist höhere Gewalt.

§ 4

Instandhaltungskosten

1. "B" ist zur sorgfältigen Benutzung sowie laufenden Instandhaltung der überlassenen Anlagen verpflichtet. Die Kosten der laufenden Instandhaltung gehen zu Lasten von "B".

2. Ausgenommen von den gemäß Abs. 1 von "B" zu tragenden Kosten sind die Kosten für die laufende Instandhaltung der im Zeitpunkt des Beginns der Benutzung stilliegenden Anlagen für die Zeit dieses Stillstandes. Werden während der Benutzungszeit Teile des Betriebes durch Eingriff von hoher Hand auf eine nicht absehbare Zeit stillgelegt, so sind die Instandhaltungskosten von "A" nur zu tragen, wenn dies von der Treuhandverwaltung im Auftrage der North German Iron and Steel Control ausdrücklich angeordnet werden sollte. Die Kosten werden von "B" zu Lasten von "A" vorgelegt.

§ 5

Versicherungen und Steuern

1. "B" ist verpflichtet, die ihm überlassenen Anlagen auf seine Kosten ausreichend versichert zu halten und "A" die Höhe und den Umfang der abgeschlossenen Versicherungen mitzuteilen. Die Leistungen der Versicherungsgesellschaften bilden die Höchstbeträge, bis zu denen "B" bei eintretenden Schäden im Falle einer bestehenden Ersatzpflicht - und zwar auch auf Grund der Gefahrtragung - haftet, es sei denn, daß der Versicherungsschutz aus einem von "B" zu vertretenden Grund ganz oder teilweise versagt wird. In keinem Fall haftet "B" über die Versicherungssumme hinaus.

2. Auf Grund der Versicherungen erfolgte Schadenzahlungen hat "B" nach seiner Wahl für die Wiederherstellung der zerstörten Anlagen zu verwenden oder "A" zur Verfügung zu stellen.

3. Öffentliche Abgaben, wie Steuern, Umlagen und Beiträge, die von "A" als Eigentümerin für die zur Nutzung überlassenen Anlagen verausgabt werden, sind von "B" zu erstatten. Personensteuern (z.B. Vermögensteuern und alle etwa durch die zukünftige Gesetzgebung bestimmten Abgaben, die das Vermögen belasten) sind dagegen von "A" zu tragen.

§ 6

Änderungen an den Anlagen,
Nachholung von Reparaturen

1. "B" ist zur Durchführung aller Veränderungen an den überlassenen Anlagen berechtigt, die es zur Führung seines Betriebes als notwendig erachtet, insbesondere zum Wiederaufbau zerstörter und zur Wiederherstellung beschädigter Gebäude oder sonstiger Gegenstände sowie zur Errichtung von Neubauten und Umbauten und zu allen sonstigen Ergänzungen oder Änderungen der Anlagen.

2. "B" bedarf zur Durchführung der in Abs. 1 genannten Maßnahmen der vorherigen Zustimmung von "A". Die Zustimmung von "A" ist nicht erforderlich zum Wiederaufbau zerstörter und zur Wiederherstellung beschädigter Gebäude oder sonstiger Gegenstände. In allen anderen Fällen darf "A" die Zustimmung nur versagen, wenn die überlassenen Anlagen in ihrer Gesamtheit durch die beabsichtigten Maßnahmen in ihrem wirtschaftlichen Wert vermindert oder in ihrem Charakter verändert werden.

3. Soweit es sich bei den von "B" beabsichtigten Maßnahmen um die Vornahme von Reparaturen, die am Tage des Vertragsbeginns an den im Betrieb befindlichen Anlagen rückständig sind, handelt, ist hierzu die Zustimmung von "A" ebenfalls nicht erforderlich. Art und Umfang der rückständigen Reparaturen werden von den Vertragsparteien gemeinschaftlich ermittelt und der hierfür erforderliche Aufwand geschätzt; für die spätere Abrechnung zwischen den Vertragsparteien ist der tatsächlich entstandene Aufwand maßgebend.

§ 7

Abrechnung der Aufwendungen für Werterhöhung
der Anlagen, Abrechnung über Wertminderungen

1. Die Aufwendungen für die von "B" gemäß § 6 durchgeführten Maßnahmen werden von "B" zu Lasten von "A" vorgelegt und bei Beendigung dieses Vertrages abgerechnet.

2. "B" ist verpflichtet, die von ihm vorgelegten Beträge "A" monatlich anzuzeigen und "A" auf Verlangen über den Stand der vorgenommenen Veränderungen an den Anlagen jederzeit Auskunft zu geben.

3. Ebenso wie über die Aufwendungen für Werterhöhungen der Anlagen hat "B" bei Beendigung des Vertrages über die Wertminderungen, die während der Benutzungszeit eingetreten sind, mit "A" abzurechnen.

4. Über die Frage einer Verzinsung der Aufwendungen nach Abs. 1 und der Vergütungen für Wertminderungen nach Abs. 3 wird zwischen "A" und "B" bei Beendigung des Vertrages eine Regelung getroffen.

§ 8

Bewertung der Anlagen und Nutzungsgebühr

Eine Bewertung der überlassenen Anlagen findet zunächst nicht statt. Eine Nutzungsgebühr wird ebenfalls vorläufig nicht festgesetzt.

§ 9

Werterhöhungen und Wertminderungen

1. Da eine Bewertung der Anlagen zunächst nicht erfolgen soll, hat "B" die während der Benutzungszeit eintretenden Werterhöhungen und Wertminderungen buchmäßig gesondert zu erfassen.

2. Zu den Werterhöhungen im Sinne des Abs. 1 gehören insbesondere:

a) die Nachholung von Reparaturen, die am Tage des Beginns der Benutzung rückständig sind (§ 6 Abs. 3),

b) der Wiederaufbau zerstörter und die Wiederherstellung beschädigter Gebäude oder sonstiger Gegenstände (§ 6 Abs. 1),

c) die Errichtung von Neubauten, der Umbau und Ausbau sowie sonstige Ergänzungen oder Anderungen der überlassenen Anlagen (§ 6 Abs. 1).

3. Zu den Wertminderungen im Sinne des Abs. 1 gehören insbesondere:

a) die Veräußerung von Anlagegegenständen,

b) die Abnutzung der im Betrieb befindlichen Anlagen (Abschreibungen).

4. Zu den Werterhöhungen im Sinne des Abs. 2 und Wertminderungen im Sinne des Abs. 3 gehört auch das Ergebnis aus dem Abbruch von Anlagegegenständen, das sich in dem verbleibenden Saldo als Verlust oder Überschuß ausdrückt. Verluste sind vom Anlagewert abzusetzen, während Überschüsse zugerechnet werden.

5. Außer den Werterhöhungen, die von dem am Ende der Benutzungszeit bestehenden Wert der Anlagen in Abzug zu bringen sind, sind auch die Beträge abzusetzen, die "B" gemäß § 4 Abs. 2 für die Instandhaltung der stilliegenden Anlagen zu Lasten von "A" vorgelegt hat.

§ 10

Verkauf der Vorräte

1. "A" verkauft an "B" die am (Datum des Beginns der Tätigkeit von "B") zu dem überlassenen Werk gehörenden, für den Betrieb von "B" geeigneten und verwendungsfähigen Werksgeräte, Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, halbfertigen und fertigen Erzeugnisse nebst etwaigen Nebenprodukten.

2. Die Bestände werden unter Mitwirkung eines Wirtschaftsprüfers durch Beauftragte von "A" und "B" gemeinsam nach Maßgabe der als Anhang 1 zu diesem Vertrag beigefügten Inventuraufnahmevorschrift aufgenommen.

3. Die Kosten der Übernahme-Inventur sind, soweit sie bis zum "Aufnahmezeitpunkt" entstehen, von "A" zu tragen. Die nach diesem Zeitpunkt entstehenden Kosten gehen zu Lasten von "B". Falls "A" und "B" den gleichen Wirtschaftsprüfer hinzuziehen, tragen sie dessen Kosten je zur Hälfte.

4. Der Kaufpreis für die von "B" übernommenen Gegenstände wird nach der in Anhang 2 zu diesem Vertrag enthaltenen Inventur-Bewertungsvorschrift errechnet. Der Kaufpreis ist am

Tage der Übergabe der gekauften Gegenstände fällig. Im Falle der nicht pünktlichen Zahlung ist der Kaufpreis vom Fälligkeitstage ab mit dem jeweiligen Reichsbankdiskontsatz zu verzinsen.

5. Sollte während der Zeit der Betriebsbenutzung die zu erwartende, noch in der Schwebe befindliche Eisenpreiserhöhung durchgeführt werden und sollten sich aus dieser Preiserhöhung Vorteile ergeben, mit denen ein Ausgleich für frühere Verluste, die aus den bisherigen Eisenpreisen entstanden sind, bezweckt ist, so soll die nach Abs. 4 vorgenommene Bewertung zugunsten von "A" überprüft und im gegebenen Fall unter gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen ein billiger Ausgleich zwischen den Vertragsparteien herbeigeführt werden. Die etwaige Vergütung, die "B" an "A" zu leisten hat, wird begrenzt durch den Gesamtnettogewinn, den "B" während der gesamten Zeit der Betriebsbenutzung erzielt hat.

§ 11

Regelung von Meinungsverschiedenheiten

In allen Fällen, in denen sich bei der Durchführung dieses Vertrages Meinungsverschiedenheiten zwischen "A" und "B" ergeben, ist der Sachverhalt der Treuhandverwaltung im Auftrage der North German Iron and Steel Control zur Klärung vorzulegen. Hält die Treuhandverwaltung im Auftrage der North German Iron and Steel Control die Hinzuziehung von Sachverständigen zur Regelung der Meinungsverschiedenheiten für erforderlich, so werden die Kosten hierfür von "A" und "B" im Regelfalle je zur Hälfte getragen.

§ 12

Anhänge

Die diesem Vertrage beigefügten Anhänge bilden einen Bestandteil des Vertrages.

§ 13

Ausfertigungen des Vertrages

Dieser Vertrag ist in drei Exemplaren ausgefertigt, von denen je eine Ausfertigung für die Vertragsparteien und für die Treuhandverwaltung im Auftrage der North German Iron and Steel Control bestimmt ist.

Ort und Datum "A"	Ort und Datum "B"
Im Auftrage des Controllers North German Iron and Steel Control lt. Schreiben v. 3.12.47 gez. Unterschrift	gez. Unterschrift des Vorstandes

B. Mietverträge über einzelne Anlagen bzw. Maschinen bei Einschaltung einer Leasing- bzw. Mietfinanzierungsgesellschaft[1)]

Mietvertrag I

Zwischen der x-Gesellschaft, nachfolgend "Vermieter" genannt, und dem Mieter wird folgender Mietvertrag geschlossen:

1. Der Vermieter vermietet dem Mieter die oben und/oder in der Anlage dieses Mietvertrages bezeichneten Maschinen/Anlagen/Ausrüstungen - im folgenden kurz "Ausrüstung" genannt.

2. Die Überlassung der Ausrüstung beginnt am Tage der ordnungsgemäßen Abnahme durch den Mieter und endet nach der oben angegebenen Zahl von Monaten.

Die Anlieferung und Montage der Ausrüstung an dem oben angegebenen Standort sowie die Demontage und Rücklieferung der Ausrüstung an die lt. § 21 vom Vermieter zu bestimmende Anschrift erfolgen auf Gefahr des Mieters. Maßgebend sind die Lieferbedingungen, die mit dem Lieferanten vereinbart und dem Mieter bekannt sind. Der Vermieter haftet nicht für nicht rechtzeitige Lieferung durch den Lieferanten und hat, wenn der Lieferant nicht ordnungsgemäß erfüllt oder eine positive Vertragsverletzung begangen hat, nur durch Abtretung seiner Ansprüche gegen den Lieferanten gemäß § 20 dieses Mietvertrages dem Mieter gegenüber einzustehen.

Liefert der Lieferant die Ausrüstung später als zum vereinbarten Zeitpunkt, so verschiebt sich die Überlassung der Ausrüstung um den Zeitraum, der zwischen vereinbarter und tatsächlicher Anlieferung liegt.

3. Die erste Monatsrate ist ... Tage nach Lieferung und ordnungsgemäßer Abnahme der Ausrüstung fällig. Die weiteren Mietraten sind am gleichen Tage eines jeden darauffolgenden Monats fällig und zahlbar.

Alle Zahlungen sind auf das obengenannte Konto des Vermieters zu leisten.

4. Wenn sich die obengenannten Gesamtkosten auf Grund von Preisänderungen des Lieferanten vor Auslieferung der Ausrüstung verändern, so erklären sich der Mieter und der Vermieter damit einverstanden, daß sich die oben vereinbarte Mietrate im gleichen Verhältnis verändert, in dem die veränderten Gesamtkosten zu den ursprünglichen Gesamtkosten stehen.

5. Die Ausrüstung verbleibt im Eigentum des Vermieters. Der Mieter wird die Ausrüstung in sorgfältiger Art und Weise gebrauchen, sie vor Überbeanspruchung schützen und wird alle Rechtsvorschriften, die mit dem Besitz, dem Gebrauch oder der Erhaltung der Ausrüstung verbunden sind, beachten und Wartungs-, Pflege- und Gebrauchsempfehlungen des Lieferanten befolgen.

---

1) Es handelt sich hierbei um Vertragsmuster von Leasing- bzw. Mietfinanzierungsgesellschaften.

Der Mieter verpflichtet sich, an den Mietsachen an gut sichtbarer Stelle ein Schild oder andere Zeichen anzubringen, aus denen das Eigentum des Vermieters hervorgeht.

6. Die Ausrüstung ist an demjenigen Standort aufzustellen, der oben vereinbart worden ist. Der Vermieter hat das Recht, während der normalen Geschäftszeit die Ausrüstung zu besichtigen und deren Gebrauch zu überprüfen. Der Mieter darf die Ausrüstung oder Teile der Ausrüstung nur mit schriftlicher Genehmigung des Vermieters von dem obengenannten Standort bewegen.

Wird die Ausrüstung mit einem Grundstück oder mit einem Gebäude verbunden, so geschieht dies zu einem vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 BGB mit der Absicht der Wiedertrennung mit der Beendigung des Mietvertrages. Ist der Mieter nicht selbst der Grundstückseigentümer, so hat er gegenüber dem Grundstückseigentümer klarzustellen, daß die Verbindung oder Einfügung der Ausrüstung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt.

7. Der Mieter hat die Ausrüstung freizuhalten von allen Belastungen, Inanspruchnahmen und Pfandrechten Dritter. Er ist verpflichtet, den Vermieter unter Überlassung aller notwendigen Unterlagen unverzüglich zu benachrichtigen, wenn während der Laufzeit des Mietvertrages die Ausrüstung dennoch gepfändet oder in irgendeiner anderen Weise von Dritten in Anspruch genommen wird. Auch hat er den Vermieter von Anträgen auf Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung hinsichtlich des Grundstücks, auf dem sich der Standort der Ausrüstung befindet, unverzüglich zu unterrichten. Der Mieter trägt die Kosten für alle Maßnahmen, die zur Aufhebung derartiger Eingriffe erforderlich sind.

8. Alle die Ausrüstung betreffenden, sich aus dieser Lieferung ergebenden Ansprüche des Lieferanten, ausgenommen Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises, insbesondere auch etwaige Montagekosten und die Kosten der Rücklieferung gelten als Nebenkosten der Anmietung und sind vom Mieter zu tragen.

9. Änderungen, zusätzliche Einbauten, Verbesserungen usw. darf der Mieter an der Ausrüstung nur mit schriftlicher Genehmigung des Vermieters vornehmen. Derartige Änderungen gehen in das Eigentum des Vermieters über.

10. Der Mieter hat auf seine Kosten die Ausrüstung in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten und alle Ersatzteile, die dazu erforderlich sind, auf seine Kosten zu beschaffen und auszuwechseln.

11. Die Gefahr des zufälligen Untergangs sowie des Verlustes, Diebstahls, der Beschädigung, der Vernichtung und des vorzeitigen Verschleißes der Ausrüstung - aus welchem Grunde auch immer - trägt der Mieter. Solche Ereignisse entbinden den Mieter nicht von der Verpflichtung, die oben vereinbarten Mietraten zu zahlen oder von irgendeiner anderen Verpflichtung dieses Mietvertrages.

Im Falle des Eintretens der in Absatz 1 genannten Ereignisse hat der Mieter den Vermieter unverzüglich schriftlich zu verständigen. Der Mieter ist verpflichtet, nach seiner Wahl

innerhalb einer vom Vermieter zu setzenden angemessenen Frist
a) entweder die Ausrüstung auf seine Kosten zu reparieren und sie in einen guten Zustand zurückzuversetzen oder
b) die Ausrüstung durch eine andere, gleichwertige Ausrüstung zu ersetzen oder
c) an den Vermieter netto Kasse sofort alle Beträge zu zahlen, die der Mieter dem Vermieter auf Grund dieses Mietvertrages noch schuldet.

Im Falle, daß nur ein Teil oder Teile der Ausrüstung, die Gegenstand dieses Mietvertrages sind, zufällig untergegangen oder verloren, gestohlen, beschädigt oder vernichtet worden sind, errechnet sich der an den Vermieter zu zahlende Betrag nach dem Verhältnis der Kosten der Teile plus etwaiger Nebenkosten zu den obengenannten Gesamtkosten der Ausrüstung.

Die oben vereinbarten Mietraten vermindern sich dann im gleichen Verhältnis, in dem die Kosten der noch verbliebenen Ausrüstung zu den obengenannten Gesamtkosten stehen.

12. Der Mieter hat auf eigene Kosten zugunsten des Vermieters für die Dauer des Mietvertrages Versicherungen gegen alle versicherbaren Gefahren des Verlustes, Diebstahls, der Beschädigung und Vernichtung - aus welchem Grunde sie auch immer eintreten - zum Neuwert der obengenannten Ausrüstung einschließlich aller Nebenkosten abzuschließen. Ferner hat der Mieter die Ausrüstung in seine übliche Betriebshaftpflichtversicherung einzuschließen. Von diesen Verpflichtungen zum Versicherungsabschluß bleiben die Bestimmungen des § 11 dieses Mietvertrages unberührt.

Dem Vermieter ist innerhalb von ... Tagen nach Anlieferung der Ausrüstung schriftlich der Nachweis über die abgeschlossenen Versicherungen (unter Angabe der Versicherungsgesellschaften, ggf. Nummer der Versicherungsscheine) zu erbringen. Innerhalb von ... Tagen nach Anlieferung der Ausrüstung sind dann die Sicherungsscheine der Versicherungsgesellschaften dem Vermieter zu überlassen.

Sollte der Mieter den Nachweis der Versicherungsdeckung innerhalb von ... Tagen nach Anlieferung der Ausrüstung nicht erbracht haben, so wird der Vermieter als Eigentümer der Ausrüstung eine Versicherungsgesellschaft beauftragen, die genannten Gefahren zu Lasten des Mieters zu bestmöglichen Bedingungen zu versichern.

Der Mieter tritt hiermit an den Vermieter alle seine Rechte aus den Sachversicherungsverträgen, die auf Grund dieses Mietvertrages abzuschließen sind, unwiderruflich ab.

Soweit die Versicherungsbedingungen der Versicherungsgesellschaften nichts anderes bindend vorschreiben, werden die Versicherungsentschädigungen nach Wahl des Vermieters wie folgt verwendet:

a) für die Ersetzung, Wiederherstellung oder Reparatur der Ausrüstung und/oder
b) als Gutschrift für die Zahlungsverpflichtungen des Mieters auf Grund dieses Mietvertrages.

13. Der Mieter übernimmt alle Gebühren, Beiträge, Steuern und sonstige Abgaben, die während der Laufzeit des Mietvertrages auf Grund der Miete, des Besitzes und des Gebrauchs erhoben werden.

14. Sollte der Mieter den Verpflichtungen gemäß §§ 12 und 13 nicht nachkommen, so hat der Vermieter das Recht, diese Verpflichtungen an Mieters Stelle zu erfüllen. In diesem Falle werden diese zusätzlichen Aufwendungen des Vermieters mit der nächsten Mietzahlung des Mieters fällig. Sollte der Mieter diese Aufwendungen nicht mit der nächsten Mietrate ersetzen, so werden sie mit einem Zinssatz von ...% p. a. über dem dann gültigen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank bis zum Zahlungseingang verzinst.

15. Kommt der Mieter mit einer Mietrate oder einer anderen vereinbarten Zahlung länger als ... Tage in Rückstand oder erfüllt er eine oder mehrere der in diesem Mietvertrag genannten Verpflichtungen nicht, so hat der Vermieter das Recht, irgendeines, mehrere oder alle der nachstehend genannten Rechtsmittel - ohne Rücksicht auf den Standort der Ausrüstung oder auf irgendwelche Schäden, die dem Mieter entstehen könnten und ohne Benachrichtigung des Mieters - anzuwenden:

a) alle noch nicht fälligen Mietraten sofort zahlbar zu stellen,
b) diesen Mietvertrag entweder schriftlich oder durch die Wegnahme der Ausrüstung fristlos zu kündigen,
c) irgendein anderes Rechtsmittel anzuwenden, das geeignet erscheint, die Forderungen des Vermieters aus diesem Mietvertrag zu befriedigen.

Der Mieter bleibt ohne Rücksicht auf eine Rücknahme und ohne Rücksicht auf irgendwelche andere Rechtsmittel, die angewandt worden sind, auch weiterhin zur Erfüllung aller noch nicht erfüllten Verpflichtungen aus diesem Mietvertrag verpflichtet.

Im Verzugsfalle berechnet der Vermieter vom Tage der Fälligkeit bis zum Zahlungseingang ...% p. a. über dem dann gültigen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank als Verzugszinsen.

16. Im Falle der Zahlungseinstellung oder eines Antrages auf Vergleichs- oder Konkursverfahren oder einer Vollstreckungsmaßnahme oder von wiederholten Wechselprotesten gegen den Mieter hat der Vermieter die gleichen Rechte, die in § 15 aufgeführt wurden.

Durch den Tod des Mieters wird der Vertrag nicht aufgehoben.

Bei Veräußerung des Betriebes bleibt der Mieter vollauf für den Mietvertrag bis zur Beendigung verpflichtet.

Der Vermieter kann den Mieter aus dem Mietvertrag entlassen, wenn der Rechtsnachfolger bereit und in der Lage ist, den Mietvertrag bis zum Ablauf zu erfüllen. Die Entscheidung trifft der Vermieter.

17. Der Mieter ist nicht berechtigt, Verfügungen bezüglich der Ausrüstung - gleich welcher Art, z.B. Veräußerung, Schenkung, Verleihung, Vermietung, Verpfändung, Besitzüberlassung usw. - zu treffen.

18. Alle Rechte des Vermieters, die sich aus diesem Vertrag ergeben, können ohne Benachrichtigung des Mieters abgetreten, belastet, verpfändet oder in anderer Weise veräußert werden.

19. Der Mieter kann gegen die Forderung des Vermieters nur mit Einverständnis des Vermieters oder mit rechtskräftig festgestellten oder vom Vermieter anerkannten Gegenforderungen aufrechnen. Der Vermieter kann mit seinen eigenen Forderungen gegen jede Forderung des Mieters gegen den Vermieter oder Dritte aufrechnen.

20. Der Vermieter bevollmächtigt und beauftragt den Mieter, alle dem Vermieter zustehenden Rechte aus Gewährleistungsansprüchen, Garantien, Service, positiver Vertragsverletzung, Verzug usw. gegenüber dem Lieferanten fristgerecht auf Kosten des Mieters geltend zu machen. Die genannten Ansprüche sind also gegenüber dem Lieferanten, nicht gegenüber dem Vermieter zu erheben. Der Vermieter kann diese Ansprüche auch im Interesse und für Rechnung des Mieters selbst geltend machen. Gewährleistungs-, Garantie- und Serviceansprüche, Ansprüche wegen Verzuges oder positiver Vertragsverletzung usw. entbinden den Mieter nicht von der Verpflichtung, die oben vereinbarten Mietraten an den Vermieter zu zahlen, oder von irgendeiner anderen Verpflichtung dieses Mietvertrages.

21. Der Mieter hat auf seine Kosten und Gefahr die Ausrüstung nach Beendigung des Mietvertrages unverzüglich an eine von dem Vermieter zu bestimmende Anschrift innerhalb der Bundesrepublik Deutschland in dem Zustand transportversichert zurückzuliefern, der dem Anlieferungszustand der Ausrüstung unter Berücksichtigung des durch den vertragsgemäßen Mietgebrauch entstandenen normalen Verschleißes und unter Beachtung der sonstigen Grundsätze des § 5 entspricht.

Die ordnungsgemäße Rücklieferung der Ausrüstung gilt als von dem Vermieter anerkannt, wenn nicht spätestens ... Tage nach dem Eintreffen der Ausrüstung am Bestimmungsort eine schriftliche Mängelanzeige an den Mieter gesandt ist.

22. Nebenabreden, Vorbehalte und sonstige Bedingungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Bestätigung des Vermieters.

23. Sollte irgendeine Bedingung des Mietvertrages aus irgendeinem Grunde nichtig sein, so werden davon die übrigen Bedingungen des Vertrages nicht berührt.

24. Erfüllungsort ist .... Gerichtsstand ist nach Wahl des Vermieters ... oder der Ort der kontoführenden Bank des Vermieters.

Die Unterzeichner erklären sich mit allen oben und auf der Vorderseite aufgeführten Bedingungen des Mietvertrages einverstanden.

....., den ...., den .....

gez. Unterschrift gez. Unterschrift

Mietvertrag II

§ 1 Zwischen dem Mieter ... und der x-Gesellschaft (Vermieter) wird ein Mietvertrag über nachstehenden Mietgegenstand ... für die Vertragsdauer von ... Monaten, beginnend mit dem Tag der Zurverfügungstellung des Mietgegenstandes an den Vermieter vereinbart.

§ 2 Der Mietpreis beträgt monatlich DM ... und ist ohne jeden Abzug wie folgt fällig und zahlbar:

1. Mit einer Anzahlung in Höhe einer Monatsmiete bei Anlieferung des Mietgegenstandes.
2. Die laufenden Monatsmieten jeweils am ... eines Kalendermonats im voraus, beginnend mit dem auf den Tag der Anlieferung folgenden Monatsersten.
3. Die Anzahlung wird auf die Tage des Monats, in dem die Anlieferung erfolgt, und die Tage des letzten Monats der Mietzeit verrechnet.

Die laufenden Monatsmieten sind auf das nebenstehende Konto der x-Gesellschaft zu zahlen. Der Mieter soll seiner Bank einen Dauerauftrag geben.

§ 3 Der Mietgegenstand ist in den Geschäftsräumen des Mieters an dem vorstehend bezeichneten Lieferort aufzustellen und darf daraus ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters nicht entfernt werden. Der Mieter hat den Mietgegenstand in ordnungsgemäßem Zustand zu erhalten und steht dem Vermieter dafür ein, daß er nur von sachkundigen Mitarbeitern benutzt wird. Betriebs-, Unterhaltungs- und Erhaltungskosten gehen zu Lasten des Mieters.

§ 4 Der angegebene Liefertermin ist freibleibend. Der Vermieter kann vom Vertrag zurücktreten, falls der Hersteller oder Lieferant des Mietgegenstandes aus Gründen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, nicht liefert. In derartigen Fällen kann der Mieter keine Ansprüche gegen den Vermieter geltend machen.

Bezüglich der Kosten und Gefahren der Lieferung des Mietgegenstandes erkennt der Mieter die Bedingungen des Herstellers oder Lieferanten in seinem Verhältnis zum Vermieter an.

Die Gewährleistung des Vermieters gegenüber dem Mieter beschränkt sich darauf, daß der Vermieter an den Mieter seine Ansprüche, soweit ihm solche gegen den Hersteller bzw. Lieferanten des Mietgegenstandes und den Frachtführer bzw. Spediteur zustehen, abtritt. Die Lieferungs- und Gewährleistungsbedingungen des Herstellers bzw. Lieferanten sind aus Anlage 1 ersichtlich.

§ 5 Mit Übernahme des Mietgegenstandes gilt der Mietgegenstand als vom Mieter in jeder Hinsicht genehmigt.

§ 6 Das Eigentum an dem Mietgegenstand steht dem Vermieter zu; der Mieter ist lediglich Besitzer.

§ 7 Die Gefahr für Untergang, Verlust oder Beschädigung der Mietsache trägt der Mieter. Der Vermieter hat den Mietgegenstand gegen Feuer und Einbruchsdiebstahl versichert. Untergang, Verlust oder Beschädigung des Mietgegenstandes bringen

grundsätzlich die Verpflichtung des Mieters aus diesem Vertrag nicht zum Erlöschen.

§ 8 Bei vollständigem Verlust des Mietgegenstandes durch Feuer oder Einbruchsdiebstahl hat der Mieter den Vermieter per Einschreiben unverzüglich zu benachrichtigen. Der Vermieter hat dann das Recht:
a) innerhalb von ... Tagen seit Zugang der Benachrichtigung diesen Vertrag fristlos zu kündigen, oder
b) den Mietgegenstand innerhalb einer angemessenen Frist zu ersetzen.
Ab Zugang der Benachrichtigung beim Vermieter gemäß Absatz 1 bis zur Ersatzerstellung ruht die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der Miete.

§ 9 Der Vermieter und seine Beauftragten haben jederzeit das Recht, den Mietgegenstand zu besichtigen, Veränderungen des Mietgegenstandes, insbesondere An- und Einbauten, sowie die Verbindung mit anderen Aggregaten sind dem Mieter ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters untersagt. Derartige Veränderungen gehen entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters über.

Der Mieter steht dem Vermieter dafür ein, daß der Mietgegenstand nicht derart mit anderen Gegenständen verbunden wird, daß er wesentlicher Bestandteil dieser Gegenstände wird.

§ 10 Der Mieter hat während der Mietzeit alle bestehenden und etwa noch ergehenden Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften, die sich auf den Mietgegenstand beziehen, zu beachten und zu erfüllen und stellt den Vermieter von allen Ansprüchen frei, die sich aus der Nichtbeachtung der vorgenannten Vorschriften ergeben könnten.

§ 11 Der Mieter darf über den Mietgegenstand nicht verfügen, ihn insbesondere nicht verpfänden oder belasten, ihn auch nicht in anderer Weise an Dritte überlassen, muß ihn von Zugriffen Dritter freihalten und steht dem Vermieter dafür ein, daß alle privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Gebühren und Abgaben in Bezug auf den Mietgegenstand rechtzeitig gezahlt werden. Bei Nichtzahlung ist der Vermieter berechtigt, seinerseits Zahlung zu leisten und vom Mieter unverzüglich Erstattung zu verlangen.

§ 12 Der Vermieter haftet nicht gegenüber dem Mieter oder Dritten für Ansprüche aller Art, insbesondere nicht für solche aus etwaigen Patent- oder sonstigen Schutzrechtverletzungen, ebensowenig für Ansprüche, die sich insbesondere aus dem Besitz, dem Gebrauch, dem Betrieb, der Arbeit und der Leistung des Mietgegenstandes ergeben könnten, gleich auf welchem Rechtsgrunde diese Ansprüche beruhen mögen.

§ 13 Gerät der Mieter mit der Zahlung der fälligen Miete länger als ... in Verzug, so wird die gesamte Miete, die nach diesem Vertrag bis zum Ablauf der Mietzeit zu zahlen ist, auf einmal fällig und zahlbar.
Der Vermieter ist dann berechtigt, zur Sicherung der Mietforderung den Mietgegenstand zurückzunehmen und ihn solange zurückzuhalten, bis der Mieter die fällig gewordene Gesamtmietforderung gezahlt hat.

§ 14 Der Vermieter hat das Recht, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes oder wenn eine wesentliche Verschlechterung des Vermögens des Mieters oder eine erhebliche Vermögensgefährdung des Mieters eintritt oder aber wenn der Mieter irgend einer Bestimmung dieses Vertrages zuwiderhandelt, den Vertrag fristlos zu kündigen.

§ 15 Der Vermieter ist berechtigt, seine Forderungen aus diesem Vertrag gegen den Mieter auf Zahlung der Miete an Dritte abzutreten. Der Mieter verzichtet gegenüber dem Vermieter auf etwaige Pfand- und Zurückbehaltungs- oder Aufrechnungsrechte.

§ 16 Bei Beendigung des Mietvertrages, gleich aus welchem Grunde, ist der Mieter verpflichtet, auf seine Kosten den Mietgegenstand an den Vermieter, und zwar an einem Platz innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, den der Vermieter bestimmt, zurückzugeben. Wenn der Mieter dieser Verpflichtung innerhalb von ... Tagen nicht nachkommt, kann der Vermieter diese Rückführung des Mietgegenstandes auf Kosten des Mieters selbst vornehmen lassen. Schadenersatzansprüche des Vermieters bleiben hiervon unberührt.

§ 17 Befindet sich der Mieter mit seiner Zahlungsverpflichtung aus diesem Vertrag in Verzug, so hat er für diese Verzugszeit dem Vermieter Zinsen in Höhe von ...% über den Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens jedoch ...% jährlich zu zahlen.

§ 18 Der Mieter verpflichtet sich unwiderruflich, für die Mietzeit mit dem Hersteller des Mietgegenstandes eine Vereinbarung zu treffen, die eine ordnungsgemäße Wartung gewährleistet.

§ 19 An die Verpflichtungen aus diesem Vertrag sind auch die Rechtsnachfolger der vertragschließenden Parteien gebunden.

§ 20 Wenn der Mieter seinen Verpflichtungen aus dem Mietvertrag bis zum Ablauf der Mietzeit vollständig und regelmäßig nachgekommen ist, hat der Vermieter auf schriftlichen Antrag des Mieters, der dem Vermieter spätestens ... Monate vor Ablauf des Vertrages zugehen muß

a) einer Verlängerung dieses Mietvertrages um weitere ... Jahre zuzustimmen, wobei die Bestimmungen dieses Vertrages für die verlängerte Mietzeit Geltung haben, die jährliche Miete sich indessen lediglich auf die Höhe von ... Monatsmieten dieses Vertrages beläuft, wobei die jährliche Miete im voraus zahlbar ist und dem Mieter das Recht zusteht, diesen verlängerten Vertrag unter Beachtung einer Frist von ... Monaten zu kündigen, oder
b) den Mietgegenstand durch einen neuen Mietgegenstand zu ersetzen und einen neuen Mietvertrag abzuschließen, wobei auf den Mietpreis für den neuen Mietgegenstand der Erlös aus der Inzahlunggabe des alten Mietgegenstandes an den Hersteller oder Lieferanten angerechnet werden soll.

§ 21 Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Vereinbarungen, die dieser Vertrag nicht enthält, sind nicht getroffen worden.
Für diesen Vertrag ist deutsches Recht maßgebend. Als Erfüllungsort und Gerichtsstand gilt der Sitz des Vermieters. So-

fern eine der Bestimmungen dieses Vertrages nichtig sein oder werden sollte, so wird dadurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages nicht berührt. Dieser Vertrag kommt zustande, sobald er vom Vermieter und Mieter unterzeichnet ist.

....., den ...., den .....

gez. Unterschrift gez. Unterschrift

Mietvertrag III

Zwischen der x-Gesellschaft, nachstehend Vermieter genannt, und dem Mieter wird folgender Mietvertrag geschlossen:

1. Für die Dauer der Mietzeit ist der Mieter berechtigt, den gemieteten und oben bzw. in der Anlage näher bezeichneten Gegenstand im Rahmen seiner Zweckbestimmung zu nutzen.

2. Kommt der Mieter mit einer Mietzinsrate länger als ... Tage in Rückstand, so ist der Vermieter berechtigt, den Mietvertrag mit sofortiger Wirkung aufzukündigen. Der Mieter hat die ihm überlassenen Gegenstände unverzüglich an den Vermieter herauszugeben. Der Vermieter kann die Gegenstände auch selbst aus dem Besitz des Mieters entfernen. Der Mieter verzichtet auf die Geltendmachung des Einwandes der verbotenen Eigenmacht. Er trägt alle mit der Herausgabe und/oder der Wegnahme der Gegenstände verbundenen Kosten.

3. Der Mieter ist auch dann zur Herausgabe der Gegenstände verpflichtet, falls
a) der Mieter gegen die ihm nach dem Vertrag obliegende Verpflichtung verstößt, insbesondere die ihm vermieteten Gegenstände unsachgemäß behandelt oder notwendige Reparaturen oder Wartungsarbeiten nicht ausführt,
b) der Mieter seine Zahlungen einstellt oder gegen ihn ein Vergleichs- oder Konkursverfahren eröffnet wird,
c) der Mieter stirbt und die Erben nicht ausdrücklich die eingegangenen Verpflichtungen übernehmen,
d) die vom Mieter gemachten Angaben sich als unrichtig herausstellen.

4. Werden während der Dauer des Mietvertrages die Gegenstände gepfändet oder sonstwie von dritter Seite in Anspruch genommen, so ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter unter Überlassung der sich auf die Pfändung oder die Inanspruchnahme beziehenden Unterlagen Mitteilung zu machen. Der Mieter trägt die Kosten für alle Maßnahmen, die zur Aufhebung ausgebrachter Pfändungen oder zum Verzicht auf die Inanspruchnahme notwendig sind.

5. Der Mieter ist für die Dauer des Rückstandes bzw. bis zur Herausgabe der Gegenstände verpflichtet, Verzugsgebühren in Höhe von ... zu zahlen.

6. Der Mieter ist verpflichtet, die gemieteten Gegenstände für die Dauer der Mietzeit gegen das Transport-, Diebstahl-, Feuer-, Wasser- und Maschinenbruchrisiko zu versichern. Die Rechte aus diesen Versicherungen tritt der Mieter an den Vermieter ab. Der Vermieter ist berechtigt, sich den Versicherungsschutz jederzeit nachweisen zu lassen.

7. Der Mieter ist verpflichtet, alle notwendig werdenden Reparaturen und Überholungsarbeiten auf seine Kosten durchführen zu lassen. Nach Ablauf der Mietdauer bzw. im Falle einer vorzeitigen Rückgabe der Gegenstände ist er berechtigt, evtl. eingebaute Zusatzgeräte auf seine Kosten wieder zu entfernen.

8. Der Mieter ist nicht berechtigt, Verfügungen über die Gegenstände zu treffen; er darf sie insbesondere nicht veräußern, verschenken, verleihen, vermieten, verpfänden oder sich sonstwie des Besitzes begeben.

9. Der Mieter erteilt dem Vermieter bzw. Personen, die von diesem beauftragt sind, die Erlaubnis, die Gegenstände jederzeit zu besichtigen und Unterscheidungsmerkmale anzubringen.

10. Der Mieter trägt die Gefahr des Untergangs oder der Verschlechterung der Gegenstände infolge unsachgemäßer Nutzung oder mangelnder Pflege.

11. Der Vermieter ist berechtigt, seine Ansprüche gegen den Mieter an Dritte abzutreten. In diesem Falle sind die Mietzahlungen ausschließlich an den Zessionar zu zahlen.

12. Zur Beurteilung seiner Person oder Firma macht der Mieter folgende vertrauliche Angaben (sofern nicht der Jahresabschluß vorgelegt werden kann):

Gesamtumsatz des letzten Jahres:
Steuerpflichtiges Einkommen des Vorjahres (bei Selbständigen):
Abzahlungsverpflichtungen insgesamt DM:
Restlaufzeit dieser Verpflichtungen:
Grundbesitz ja/nein?:
Zeitwert DM:
Belastungen hierauf DM:
Wurden in den letzten 5 Jahren Zwangsvollstreckungs-, Offenbarungseids-, Konkurs- oder Vergleichsverfahren über oder in das Vermögen des Mieters durchgeführt?:

13. Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Ansprüche aus dem Mietvertrag ist der Sitz des Vermieters, für den Fall der Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag der Sitz des Zessionars.

....., den .....
gez. Unterschrift

....., den .....
gez. Unterschrift

Zusammenstellung der deutschen Leasing-Gesellschaften

1. Deutsche Leasing GmbH, Düsseldorf

Gesellschafter: Verwaltungs- und Treuhandgesellschaft der Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein mbH, Kiel; Norddeutsche Finanzierungs-AG, Bremen; Württ. Finanz AG, Stuttgart; Rudolf Münemann Industriefinanzierungen, München, mit 72 % und
United States Leasing Corporation, San Francisco; Mercantile Credit Comp. Ltd., London; Cosmos Bank, Zürich, mit 28 %[1].

2. Leasing-Gesellschaft für Vermietungsprojekte mbH, Koblenz/Essen

Trotz der Bezeichnung Leasing-Gesellschaft soll es sich um ein Unternehmen mit Mietfinanzierung handeln, ähnlich dem System der KKB.
Gesellschafter: Dipl.-Ing. Eberhard Kühl, Essen, und Kaufmann Johann Fanto, Dortmund.

3. Mietfinanz-GmbH, Mülheim (Ruhr)

Gesellschafter: Klöckner & Co., Duisburg, und Bankhaus Friedrich Simon, Düsseldorf, zu je 50 %.

4. Mietdienst GmbH, München

Gesellschafter: Rudolf Wasner, München, und Transfina Finanzierungsgesellschaft H. Oeck KG, München.

5. Münemann Industrie-Anlagen AG, München

Diese Gesellschaft nimmt insofern eine besondere Stellung ein, als sie sich auf die Verpachtung von langlebigen Wirtschaftsgütern im Leasing-Verfahren (long-leasing) spezialisiert hat, wie z.B. Industrieanlagen, Verwaltungs-

1) Vgl. o. Verf., "Deutsche Leasing GmbH, Industriemaschinen-Vermietung, Düsseldorf, Graf-Adolf-Straße 9", in: Unsere Wirtschaft (Monatsheft der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf), 35. Jg. (1964), Seite 67 f.

gebäude, Krankenhäuser sowie Wohngebäude für Betriebsangehörige.

6. Maschinen Miete GmbH, Düsseldorf

Gesellschafter: Hamilton Cotton Company Ltd., Hamilton (Kanada); North America Business Equipment Ltd., Hamilton, zusammen 60 % und
Wolfgang Schoeller KG, Düsseldorf, (Waldthausen & Co., Düsseldorf; Merk, Finck & Co., München) mit 40 %.

7. Leasing-Maschinen-Mietekontor OHG, Hamburg

Alleiniger Gesellschafter: Kurt Glinsmann, Hamburg.
(Zum Gründerkreis sollen Volksbanken und Genossenschaften gehören.)

8. Traileurop GmbH, Frankfurt (Main)

Neugründung der amerikanischen Leasing-Gesellschaft Traileurop Inc. unter Beteiligung von Münemann.

Literaturverzeichnis

(Die amerikanische Literatur über Leasing und die bisher in deutscher Sprache erschienenen Beiträge werden in einem besonderen Verzeichnis zusammengestellt.)

1. Bücher, Kommentare und Dissertationen

ADLER-DÜRING-SCHMALTZ, "Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft" (Handkommentar), 3. Auflage, Stuttgart 1957

AHRENS, H., "Die Bedeutung der Betriebsgröße für Kosten und Ertrag - unter besonderer Berücksichtigung der Mittelbetriebe -", Diss. Münster 1961

ASCHER, T., "Die Steuerbilanz - Ihre Entstehung und Gestalt", Essen 1958

BAUMBACH-DUDEN, "Handelsgesetzbuch" (Kommentar), 14. Auflage, München und Berlin 1961

BAUMBACH-HUECK, (I), "Aktiengesetz" (Kommentar), 10. Auflage, München und Berlin 1959

BAUMBACH-HUECK, (II), "Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" (Kommentar), 6. Auflage, München und Berlin 1953

BLÜMICH-BOYENS-STEINBRING-KLEIN, "Gewerbesteuergesetz" (Kommentar), 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1961

BLÜMICH-FALK, "Einkommensteuer-Gesetz" (Kommentar), Band 1 u. 2, 8. Auflage, Berlin und Frankfurt 1959/60

BLÜMICH-KLEIN-STEINBRING, "Körperschaftsteuergesetz mit Durchführungsverordnungen, Nebengesetzen und Verwaltungsanweisungen" (Kommentar), 3. Auflage, Berlin und Frankfurt 1956

BRÖNNER, H., (I), "Die Besteuerung der Gesellschaften des Gesellschafterwechsels und der Umwandlungen", 9. Auflage, Stuttgart 1957

BRÖNNER, H., (II), "Die Besteuerung der Gesellschaften des Gesellschafterwechsels und der Umwandlungen", 10. Auflage, Stuttgart 1962

BURKART, E., "Die Verpachtung von Unternehmungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung", jur. Diss. Heidelberg 1936

DAHL, J., "Die Aktivierung der Sachanlagegüter in Handels- und Steuerbilanz", Köln und Opladen 1959

DIETZ, R., "Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung" (Kommentar), 3. Auflage, München und Berlin 1960

ENNECCERUS-LEHMANN, "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Band 2 (Recht der Schuldverhältnisse), 15. Bearbeitung von Lehmann, H., Tübingen 1958

ENTWURF eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz nebst Begründung, Bonn 1960

ESSER, J., "Lehrbuch des Schuldrechts", 1. Auflage, Karlsruhe 1949

FRIEDLAENDER, H., (I), "Konzernrecht", 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1954

GALPERIN-SIEBERT, "Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz", 4. Auflage, Heidelberg 1963

GODIN-WILHELMI, "Aktiengesetz" (Kommentar), 2. Auflage, Berlin 1950

GODIN, R. von, "Nutzungsrecht an Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen", Berlin 1949

GÖKE, K., "Die Doppelgesellschaft", jur. Diss. Göttingen 1930

GÜBBELS, B., "Handbuch der steuerlichen Abschreibung", 3. Auflage, Köln 1961

GUTENBERG, E., (I), "Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre", Band 1 (Die Produktion), 5. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960

GUTENBERG, E., (II), "Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre", Band 2 (Der Absatz), 4. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1962

HERRMANN-HEUER, "Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer", Band I - V, 10. Auflage, Köln 1950/63

HÜBSCHMANN-GRABOWER-BECK-v.WALLIS, "Kommentar zum Umsatzsteuergesetz", Band I - III, Köln 1955/61

HÜBSCHMANN-HEPP-SPITALER, "Kommentar zur Reichsabgabenordnung und den Nebengesetzen", Band I - IV, 1. - 4. Auflage, Köln 1951/60

HUCHZERMEIER, H., "Pachtverträge über Teil- und Gesamtunternehmen", Diss. Frankfurt 1923

KLINGLER, L., "Die Unternehmenspacht", Diss. Zürich 1943

KNOPPE, H., "Pachtverhältnisse gewerblicher Betriebe im Steuerrecht", 3. Auflage, Düsseldorf 1962

KOCH, H., (I), "Betriebliche Planung - Grundlagen und Grundfragen der Unternehmungspolitik", Wiesbaden 1961

KOSIOL, E., "Kalkulatorische Buchhaltung (Betriebsbuchhaltung)", 5. Auflage, Wiesbaden 1953

KROLLMANN, H., "Organschaft im Steuerrecht", Herne-Berlin 1959

LANGEN, E., "Kommentar zum Kartellgesetz", 3. Auflage, Neuwied 1958

LENSKI-STEINBERG, "Kommentar zum Gewerbesteuergesetz", Band I - II, Köln 1957/64

LITTMANN, E., "Das Einkommensteuerrecht" (Kommentar), 7. Auflage, Stuttgart 1962

MESTMÄCKER, E.J., "Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre", Karlsruhe 1958

MITTELBACH, R., "Gewerbliche Miet- und Pachtverträge in steuerlicher Sicht", Herne-Berlin 1963

NAEGELI, E., "Die Doppelgesellschaft", Band 1 (Rechtssoziologischer Teil), Zürich 1936

NEITZEL, M., "Die Besitz- und Betriebsgesellschaft", Abhandlungen aus dem Industrieseminar der Universität zu Köln, Heft Nr. 7, Berlin 1958

PALANDT, O., "Bürgerliches Gesetzbuch" (Kommentar), 21. Auflage, München und Berlin 1962

PLÜCKEBAUM-MALITZKY, "Umsatzsteuergesetz" (Kommentar), Band I - III, 8. Auflage, Berlin-Köln 1958/1963

RABEN, E., "Warendarlehen im Steuerrecht", Band 13 der Schriftenreihe des Instituts für Steuerrecht der Universität zu Köln, hrsg. v. A. Spitaler, Düsseldorf 1960

RASCH, H., (I), "Deutsches Konzernrecht", 2. Auflage, Köln-Berlin 1955

RASCH, H., (II), "Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art erforderlich?", Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag, hrsg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Düsseldorf 1957

RAU-DÜRRWÄCHTER, "Mehrwertsteuer", Köln 1963

RIEWALD, A., "Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz, zugleich 8. Auflage des Kommentars zur Reichsabgabenordnung von Enno Becker", Teil I - II, Berlin-Köln 1956

ROQUETTE, H., "Mietrecht", 5. Auflage, Tübingen 1961

RÖSSLER-TROLL, "Bewertungsgesetz und Vermögensteuergesetz" (Kommentar), vormals Krekeler, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1964

SEELIGER, G., "Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht", Stuttgart 1962

SCHILLING in HACHENBURG, "Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung", Band 2, 6. Auflage, Berlin 1959

SCHLEGELBERGER-GEßLER, "Handelsgesetzbuch" (Kommentar), Band 2, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt 1963

SCHLEGELBERGER-QUASSOWSKI-HERBIG-GEßLER-HEFERMEHL, "Aktiengesetz" (Kommentar), 2. Auflage, Berlin 1938

SCHNEIDER, E., "Wirtschaftlichkeitsrechnung - Theorie der Investition", 4. Auflage, Tübingen-Zürich 1962

SCHNETTLER, A., (I), "Betriebsanalyse", 2. Auflage, Stuttgart 1960

SCHNETTLER, A., (II), "Öffentliche Betriebe", Essen 1956

SCHNETTLER, A., (III), "Das Rechnungswesen industrieller Betriebe", 4. Auflage, Wolfenbüttel 1949

SCHOLZ, F., "Kommentar zum GmbH-Gesetz", 3. Auflage, Köln 1951

SCHUMANN, H., "Handelsrecht", Band 1 (Handelsstand - Handelsgesellschaften), Wiesbaden 1955

TEICHMANN-KOEHLER, "Aktiengesetz" (Kommentar), 3. Auflage, Heidelberg 1950

THOMMEN, H., "Kontroversen aus dem Gebiete der Unternehmenspacht (im Rahmen des schweizer. Rechts)", Diss. Basel 1932

WAKOLBINGER, O., "Miet- und Pachtgegenstände als fremdes Eigentum in den Bilanzen der Unternehmung (Eine Untersuchung zur Frage des Bilanzinhalts im Handels- und Steuerrecht)", jur. Diss. Tübingen 1953

WEBER, H., "Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht", Diss. Münster 1955

WEIPERT in RGR Komm. z. HGB, Band 2, 2. Auflage, Berlin 1950

WIRTSCHAFTSPRÜFER-HANDBUCH 1963, Band I (Fachlicher Teil), hrsg. v. Institut der Wirtschaftsprüfer, Düsseldorf 1963

WÜRDINGER, H., (I), "Aktienrecht", Karlsruhe 1959

2. Beiträge zu Sammelwerken und Zeitschriften

BALLERSTEDT, K., (I), "Handels- und gesellschaftsrechtliche Probleme der Organschaft (Teil II)", in: Der Betrieb, 9. Jg. (1956), Seite 837 ff.

BALLERSTEDT, K., (II), "Die Verfassung der Aktiengesellschaft und der Organschaftsvertrag", in: Der Betrieb, 10. Jg. (1957), Seite 837 ff.

BARTH, K., (I), "Hinzurechnung von Pachtzinsen nach § 8 Ziff. 7 GewStG bei Belegenheit beider Unternehmen in derselben Gemeinde", in: Finanz-Rundschau, 16. (43.) Jg. (1961), Seite 242 ff.

BARTH, K., (II), "Instandhaltungskosten des Mieters oder Pächters bei der Gewerbeertragsteuer", in: Finanz-Rundschau, 16. (43.) Jg. (1961), Seite 380 ff.

BERICHT der Studienkommission des Deutschen Juristentages, "Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts", Teil I (Berichte der Ausschüsse I und II), Tübingen 1955

BIRKHOLZ, H., (I), "Einige offene Fragen der Körperschaft- und Gewerbesteuer aus Organschaft und Betriebsaufspaltung", in: Steuerberater-Jahrbuch 1962/63, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1963, Seite 239 ff.

BIRKHOLZ, H., (II), "Zur Rückstellung für Wiederbeschaffungskosten bei Betriebsaufspaltungen", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen, Einzelfragen 14 e, Seite 277,57 f.

BISE, W., "Die Betriebsaufspaltung in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs", in: Der Betrieb, 15. Jg. (1962), Seite 416 ff.

BÖRNSTEIN, U., "Aktuelle Fragen zur steuerbegünstigten Umwandlung von Kapitalgesellschaften", in: Der Betrieb, 12. Jg. (1959), Seite 772 ff.

BÖTTCHER, C., (I), "Die Auswirkungen des § 32 b EinkStG auf die Wahl der Gesellschaftsform, die Betriebsaufspaltung und auf erbrechtliche Regelungen", in: Steuerberater-Jahrbuch 1951, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrage des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1951, Seite 123 ff.

BÖTTCHER, C., (II), "Steuerliche Zweifelsfragen der Betriebsaufspaltung", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen, Einzelfragen 14 c, Seite 248/57 ff.

BÖTTCHER, C., (III), "Aktuelle Probleme zu Fragen der Betriebsaufspaltung", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen, Einzelfragen 14, 1. Forts.-Blatt

BÖTTCHER, C., (IV), "Zum Wirtschafts- und Steuerrecht der Familienunternehmen", in: Steuerberater-Jahrbuch 1953/54, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1953, Seite 239 ff.

BÖTTCHER, C., (V), "Neue Erfahrungen und Erkenntnisse zum Wirtschafts- und Steuerrecht der Familienunternehmen", in: Steuerberater-Jahrbuch 1952, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1952, Seite 77

DUDEN, K., "Aktienrechtliche Fragen zur 'Organschaft' mit einem Großaktionär", in: Der Betriebs-Berater, 12. Jg. (1957), Seite 49 ff.

- el -, "Betriebsverpachtung, wirtschaftliches Eigentum und Gewinnverwirklichung", in: Der Betrieb, 13. Jg. (1960), Seite 1141

ENGELHARDT, "Aktuelle Fragen zur Bilanzierung und Besteuerung bei Miet- und Pachtverhältnissen im Rahmen der Betriebsspaltung", in: Steuer-Warte, 33. Jg. (1960), Seite 222 ff.

FLUME, W., "Die Organschaft im Körperschaftsteuerrecht", in: Der Betrieb, 9. Jg. (1956), Seite 455 ff.

FRICKE, W., "Verfassungsmäßigkeit des § 8 Ziff. 7 GewStG", in: Der Betrieb, 12. Jg. (1959), Seite 1413 ff.

FRIEDLAENDER, H., (II), "Rechtsformen der Konzernbildung", in: Juristische Wochenschrift, 52. Jg. (1923), Seite 210 ff.

FRITSCH, FGD, "Von Betriebsgesellschaft gepachtete Anlagen", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen II B 5/62, Einzelfragen, Seite 507/65 ff.

GEHRKE, F., "Rückstellungen für Pachtanlage-Erneuerungslasten im Rahmen eines Betriebsbenutzungsvertrages", in: Finanz-Rundschau, 11. (38.) Jg. (1956), Seite 56 ff.

GNAM, A., "Warendarlehen", in: RWP-Blattei (Forkel), Abteilung III, Gruppe III A

GOTTFREUND, G., "Zur einkommensteuerlichen Behandlung der Verpachtung von Gewerbebetrieben", in: Finanz-Rundschau, 15. (42.) Jg. (1960), Seite 346 ff.

GRIEGER, BFinR, (I), "Verpachtung eines Gewerbebetriebes", in: Der Betriebs-Berater, 12. Jg. (1957), Seite 813 f.

GRIEGER, BFinR, (II), "Verdecktes Stammkapital und Wertschulden bei der Betriebsspaltung", in: Der Betriebs-Berater, 14. Jg. (1959), Seite 590 ff.

GRIEGER, BFinR, (III), "Pachteinnahmen als gewerbliche Einnahmen", in: Der Betriebs-Berater, 17. Jg. (1962), Seite 364 f.

GROSCHUFF, AGR, "Grenzen des Firmenrechts", in: Juristische Wochenschrift, 64. Jg. (1935), Seite 3257 ff.

HARDACH, F.W., "Die Bestimmung des Pachtzinses für Industriebetriebe", in: Der Wirtschaftstreuhänder, 9. Jg. (1940), Seite 89 ff.

HARTZ, BFinR, "Die Bewertung von Wirtschaftsgütern bei Wiederaufnahme eines ruhenden Gewerbebetriebes", in: Der Betrieb, 9. Jg. (1956), Seite 126 f.

HENNINGER, F., (I), "Rückstellungen für Ersatz gepachteter Betriebsgegenstände und Abschreibungen auf Pachtgegenstände", in: Der Betrieb, 8. Jg. (1955), Seite 1169 ff.

HENNINGER, F., (II), "Zur Bemessung von Erneuerungsrückstellungen", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Einkommensteuer II B 12/59, Einzelfragen, Seite 396,51 ff.

HENNINGER, F., (III), "Zur Bilanzierung von Pachtanlageerneuerungsverpflichtungen bei Betriebsaufspaltung", in: RWP-Blattei (Forkel), 14 Steuer-R, (D) Unternehmens-Formen II B 2/61, Einzelfragen, Seite 461,65 ff.

HERBERT, P., "Der angemessene Pachtzins bei der Betriebsaufspaltung", in: Bewertung und Bilanzierung, Buchreihe Steuer und Recht, hrsg. v. Institut für Steuerrecht der Rechtsanwaltschaft e.V., Herne 1958, Seite 27 ff.

HEUER, G., (I), "Streifzüge durch das geltende Einkommensteuerrecht", in: Steuerberater-Jahrbuch 1959/60, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1960, Seite 327 ff.

HEUER, G., (II), "Wirtschaftliches Eigentum und Gewinnverwirklichung bei Betriebsverpachtung", in: Der Betrieb, 13. Jg. (1960), Seite 1347 f.

HINTNER, O., "Betriebszusammenschlüsse", in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Band 1, 3. Auflage, Stuttgart 1956, Spalte 1027 ff.

HOFFMANN, F., (I), Rechtspruch Nr. 1276, in: Finanz-Rundschau, 10. (37.) Jg. (1955), Seite 495 f.

HOFFMANN, F., (II), "Sachwertdarlehen (Geldwertdarlehen) zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft", in: Neue Betriebswirtschaft, 12. Jg. (1959), Seite 130 ff.

HOFFMANN, F., (III), "Verpachtete gewerbliche Betriebe und die DM-Eröffnungsbilanz", in: Neue Betriebswirtschaft, 9. Jg. (1956), Seite 144 ff.

HUECK, A., "Zur Frage der Rechtswirksamkeit der Organschaftsverträge", in: Der Betrieb, 12. Jg. (1959), Seite 223 ff.

ISELE, H.G., "Betriebsführungs- und Betriebsüberlassungsverträge", in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Band 1, 3. Auflage, Stuttgart 1956, Spalte 783 ff.

ITTER, H., "Umsatzsteuer bei Verpachtung eines Unternehmens", in: Der Betrieb, 7. Jg. (1954), Seite 442 f.

KAATZ, BFinR, Rechtspruch Nr. 1920, 1921, 1922, in: Finanz-Rundschau, 13. (40.) Jg. (1958), Seite 255 ff.

KELLERBACH, "Steuerliche Beurteilung von Miet- und Pachtverhältnissen bei der Betriebsspaltung", in: Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, Berlin-Spandau 1962, Seite 3 ff.

KLEIN, F., "Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen bei der Ermittlung des Gewerbeertrages", in: Der Betriebs-Berater, 18. Jg. (1963), Seite 1129 ff.

KLEIN, W., "Absetzung für Abnutzung (AfA)", in: Handbuch des Bilanzsteuerrechts, hrsg. v. A. Gnam, Freiburg/Br. 1960, Ord.-Nr. 4

KNORR, E., "Zur Gewinnverwirklichung bei Betriebsaufspaltungen", in: Steuerberater-Jahrbuch 1961/62, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1962, Seite 505 ff.

KOCH, H., (II), "Betriebsgröße", in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band 2, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1959, Seite 82 ff.

KOCH, H., (III), "Zur Diskussion über den Kostenbegriff", in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, N.F., 10. Jg. (1958), Seite 355 ff.

KOCH, H., (IV), "Die Ermittlung der Durchschnittskosten als Grundprinzip der Kostenrechnung", in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, N.F., 5. Jg. (1953), Seite 303 ff.

LOHMANN, S., "Fremde Wirtschaftsgüter im Gewerbesteuerrecht", in: Der Betrieb, 13. Jg. (1960), Seite 677 ff.

LOOS, G., "Erneuerungsverpflichtung bei Betriebspacht", in: Steuer und Wirtschaft, 40. Jg. (1963), Spalte 489 ff.

MUTZE, O., "Zur Abgrenzung des Betriebsvermögens in der Rechtsprechung des BFH", in: Der Betrieb, 15. Jg. (1962), Seite 109 ff.

NOLTE, K.H., "Zur Bilanzierung von Pachterneuerungsverpflichtungen bei Doppelgesellschaften", in: Der Betrieb, 14. Jg. (1961), Seite 145 ff.

RAUTMANN, H.G., "Probleme aus dem Recht der Unternehmensverträge im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes", in: Beiträge zur Aktienrechtsreform, hrsg. v. Hengeler, H., Heidelberg 1959, Seite 159 ff.

RÖMER, E., "Zur Gewerbesteuerpflicht der Besitzgesellschaft bei Betriebsaufspaltung", in: Der Betriebs-Berater, 14. Jg. (1959), Seite 194

SERICK, R., "Rechtsform und Realität juristischer Personen", Band 26 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, hrsg. v. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin-Tübingen 1955

SPITALER, A., "Die Einschränkung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise", in: Steuerberater-Jahrbuch 1962/63, hrsg. v. A. Spitaler im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Köln 1963, Seite 405 ff.

SCHIFFBAUER, S., "Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht (Eine Studie zu § 11 Ziff. 4 StAnpG)", in: Steuer und Wirtschaft, 33. Jg. (1956), Spalte 456 ff.

SCHMITZ, E., "Betriebsverpachtung an Kapitalgesellschaften im Gesellschaftsteuerrecht", in: Der Betrieb, 6. Jg. (1953), Seite 321 ff.

SCHNETTLER, A., (IV), "Beziehungen zwischen Abschreibungsmethoden, Abschreibungszinsen, kalkulatorischen Zinsen und Kapazitätserweiterungseffekt (der kalkulatorische Zinseffekt)", in: Gegenwartsfragen der Unternehmung, Festschrift für Fritz Henzel, hrsg. v. Bellinger, B., Wiesbaden 1963, S. 213 ff.

- th -, "Zur Abschreibungsberechtigung bei Doppelgesellschaften", in: Der Betrieb, 12. Jg. (1959), Seite 1181 f.

VANGEROW, BFinR, (I), "Erneuerungsrückstellung bei gepachteten Gegenständen", in: Steuer und Wirtschaft, 32. Jg. (1955), Spalte 799 ff.

VANGEROW, BFinR, (II), "Zur einkommensteuerlichen Behandlung von Betriebsverpachtungen, Umwandlungen und Betriebsaufspaltungen", in: Steuer und Wirtschaft, 33. Jg. (1956), Spalte 157 ff.

VANGEROW, BFinR, (III), "Zur einkommensteuerlichen Behandlung von Betriebsverpachtungen", in: Steuer und Wirtschaft, 35. Jg. (1958), Spalte 177 ff.

VOGEL, H., "Die einkommensteuerliche Behandlung der Einkünfte aus verpachteten Gewerbebetrieben", in: Der Betriebs-Berater, 7. Jg. (1952), Seite 224 f.

WALDNER, W., "Zur Bilanzierung von Pachtverträgen über gewerbliche Betriebe", in: Neue Betriebswirtschaft, 14. Jg. (1961), Seite 102 ff.

WÜRDINGER, H., (II), "Betrachtungen zur Regelung der Konzernverfassung im Entwurf eines Aktiengesetzes", in: Der Betrieb, 11. Jg. (1958), Seite 1447 ff.

WÜRDINGER, H., (III), "Konzernrechtliche Abhängigkeit und Haftung der Konzernleitung - Schutz der Minderheiten im Konzernrecht", in: Der Betrieb, 10. Jg. (1957), Seite 961 ff.

ZARTMANN, H., "Der Pachtvertrag bei der Betriebsaufspaltung", in: Neue Betriebswirtschaft, Beilage Nr. 6 zum Betriebs-Berater 1952, Seite 83 ff.

ZINTZEN-LÜTHGEN, (I), "Zur Gewerbesteuerpflicht von Vermögensverwaltungsunternehmen in Form von Personengesellschaften", in: Der Betriebs-Berater, 12. Jg. (1957), Seite 816 ff.

ZINTZEN-LÜTHGEN, (II), "Auswirkungen der Organschaftslehre auf Vermögensverwaltungsunternehmen bei Betriebsaufspaltungen", in: Der Betriebs-Berater, 12. Jg. (1957), Seite 1177 f.

3. Gerichtsentscheidungen

a) Reichsfinanzhof

II A	137/23	14. 7.1923	Slg.Bd. 12, S. 301
V A	73/24	28.11.1924	Slg.Bd. 15, S. 116
I A	225/25	9. 2.1926	Slg.Bd. 18, S. 263
II A	126/28	8. 5.1928	RStBl 1928, S. 203
V A	219/28	12. 6.1928	RStBl 1928, S. 284
V A	784/28	18. 1.1929	RStBl 1929, S. 258
II A	329/29	27. 8.1929	RStBl 1929, S. 529
V A	47/29	5.10.1929	RStBl 1930, S. 120
II A	389/29	5.11.1929	StuW 1930, Teil II, Nr. 548, Sp. 825
I A	165/30	10.10.1930	RStBl 1931, S. 118
V A	64/31	18. 5.1931	RStBl 1931, S. 445
I A	40/31	8.10.1931	RStBl 1932, S. 20
VI A	1978/31	26.11.1931	RStBl 1932, S. 624
VI A	2239/30	9.12.1931	RStBl 1932, S. 625
VI A	380/32	28. 4.1932	RStBl 1932, S. 1168
I A	324/31	28. 6.1932	RStBl 1932, S. 949
VI A	434/30	9. 5.1933	RStBl 1933, S. 999
VI A	1634/32	13.12.1933	StuW 1934, Teil II, Nr. 87, Sp. 199
III A	200/32	20.12.1933	RStBl 1934, S. 184
VI A	1559/32	12. 4.1934	RStBl 1934, S. 838
III A	194/34	4.10.1934	RStBl 1934, S. 1356
I A	237/33	9.10.1934	RStBl 1935, S. 699
VI A	77/33	5.12.1934	RStBl 1935, S. 839
V A	140/34	11. 1.1935	RStBl 1935, S. 661
VI A	639/33	24. 7.1935	RStBl 1935, S. 1467
VI A	128/36	4. 3.1936	StuW 1936, Teil II, Nr. 202, Sp. 524
VI A	88/35	25. 3.1936	RStBl 1936, S. 804
I A	111/36	26. 1.1937	RStBl 1937, S. 503
VI A	495/36	24. 3.1937	RStBl 1937, S. 939
VI	501/38	26.10.1938	RStBl 1939, S. 282
III	182/38	9. 3.1939	RStBl 1939, S. 686
I	413/38	9. 5.1939	RStBl 1939, S. 1059
V	553/38	12. 5.1939	RStBl 1939, S. 926

III	37/38	30.11.1939	RStBl 1940, S. 361
III	92/38	25. 1.1940	RStBl 1941, S. 21
III	95/40	10. 9.1940	RStBl 1940, S. 979
III	14/40	7.11.1940	RStBl 1941, S. 285
VI	660/38	4.12.1940	RStBl 1941, S. 26
I	398/40	11. 2.1941	RStBl 1941, S. 292
I	290/40	1. 4.1941	RStBl 1942, S. 947
III	83/40	18.12.1941	RStBl 1942, S. 300
III	72/42	18. 6.1942	RStBl 1942, S. 802
VI	96/42	1. 7.1942	RStBl 1942, S. 1081
III	25/42	6. 8.1942	RStBl 1942, S. 970
V	39/42	16. 4.1943	RStBl 1943, S. 436
I	216/43	21. 3.1944	RStBl 1944, S. 396 (538)
III	22/44	16.11.1944	RStBl 1945, S. 34

b) Oberster Finanzgerichtshof

III	4/45 S	7. 5.1947	StuW 1947, Teil I, Nr. 24, Sp. 59
III (IV)	26/47 S	9. 3.1948	StuW 1948, Teil I, Nr. 18, Sp. 45
III	6/49	30. 3.1949	StuW 1949, Teil I, Nr. 48, Sp. 101

c) Bundesfinanzhof

IV	246/50 S	22. 8.1951	BStBl 1951 III, S. 181
II	105/51 U	26. 3.1952	BStBl 1952 III, S. 139
I	38/52 U	26. 8.1952	BStBl 1952 III, S. 261
III	108/52 U	8. 5.1953	BStBl 1953 III, S. 194
I	29/53	6.10.1953	BStBl 1953 III, S. 329
III	232/52 U	22. 1.1954	BStBl 1954 III, S. 91
V	246/53	25. 2.1954	in: Herbert, P., "Das Steuerrecht der Unternehmung", Heft 61, Teil 6, S. 7

I	49/54	17. 8.1954	BB 1955, S. 217
IV	346/53 U	9.12.1954	BStBl 1955 III, S. 88
IV	435/53 U	27. 1.1955	BStBl 1955 III, S. 125
V	162/52 S	8. 2.1955	BStBl 1955 III, S. 113
IV	520/53 U	17. 2.1955	BStBl 1955 III, S. 102
I	73/54 U	8. 3.1955	BStBl 1955 III, S. 187
I	149/54 S	19. 7.1955	BStBl 1955 III, S. 266
V	35/55 U	26. 7.1955	BStBl 1955 III, S. 258
I	47/55 U	11.10.1955	BStBl 1955 III, S. 397
IV	505/53 U	9.12.1955	BStBl 1956 III, S. 18
I	314/55	10. 4.1956	DB 1957, S. 60
I	4-5/55 U	31. 7.1956	BStBl 1956 III, S. 288
II	107/55 U	24.10.1956	BStBl 1956 III, S. 351
I D	1/56 S	27.11.1956	BStBl 1957 III, S. 139
IV	511/55 U	7. 3.1957	BStBl 1957 III, S. 392
I	53/56 U	2. 4.1957	BStBl 1957 III, S. 273
I	119/56 U	25. 6.1957	BStBl 1957 III, S. 303
I	230/56 U	26.11.1957	BStBl 1958 III, S. 39
III	306/56 S	14. 3.1958	BStBl 1958 III, S. 274
I	190/57 U	24. 6.1958	BStBl 1958 III, S. 381
III	77/57 S	19. 9.1958	BStBl 1958 III, S. 440
I	141/57 U	4.11.1958	BStBl 1959 III, S. 50
I D	1/57 S	16.12.1958	BStBl 1959 III, S. 30
I	44/57 U	13. 1.1959	BStBl 1959 III, S. 197
V	209/56 U	26. 2.1959	BStBl 1959 III, S. 204
V	66/57 U	23. 4.1959	BStBl 1959 III, S. 256
I	32/58 S	26. 5.1959	BStBl 1959 III, S. 322
IV	99/58 U	9. 7.1959	BStBl 1959 III, S. 329
I	201/58 U	1. 9.1959	BStBl 1959 III, S. 482
I	217/58 U	3.11.1959	BStBl 1960 III, S. 50
I	143/59	2. 3.1960	Wpg 1960, S. 275
I	215/59	10. 5.1960	NWB 1960, Fach 1, S. 125
I	131/59 S	8.11.1960	BStBl 1960 III, S. 513
VI	3/60 S	9.12.1960	BStBl 1961 III, S. 155
V	261/58 U	15.12.1960	BStBl 1961 III, S. 149
III	1/58 U	13. 1.1961	BStBl 1961 III, S. 333
I	53/60 S	17. 1.1961	BStBl 1961 III, S. 233
I	251/60 S	7. 3.1961	BStBl 1961 III, S. 211

V	81/59 U	13. 4.1961	BStBl 1961 III, S. 343
I	57/61 S	16. 1.1962	BStBl 1962 III, S. 104
I	123/60 U	9. 3.1962	BStBl 1962 III, S. 199
I	238/61 U	20.11.1962	BStBl 1963 III, S. 58
V	27/60 U	6.12.1962	BStBl 1963 III, S. 107
IV	417/60 S	25. 7.1963	BStBl 1963 III, S. 505
IV	429/62 U	25.10.1963	DB 1964, S. 171

d) Finanzgerichte

FG Kassel			
I	1394/52	18.12.1953	in: Herbert, P., "Das Steuerrecht der Unternehmung", Heft 61, Teil 6, S. 5
FG Stuttgart			
II	504/505/58	21. 4.1959	Wpg 1959, S. 340
FG Münster			
II c	33/58	24. 7.1959	EFG 1960, S. 65
FG Hannover			
II	501/60	12.12.1962	EFG 1963, S. 361
FG Münster			
II c	311/63	28. 6.1963	EFG 1963, S. 463

e) sonstige Entscheidungen

Preuß. OVG			
VIII GSt	550,551,552/30	13. 1.1931	RuPrVerwBl Band 52 (1931), S. 553
OLG Nürnberg			
3 U	219/57	20. 3.1958	BB 1958, S. 892

4. Verordnungen

1. VO zur Ausf. d. VO über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume vom 4.12.1937, RGBl I, S. 1325

5. VO zur Ausf. d. VO über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume vom 14.8.1940, RGBl I, S. 1104

VO über die Ausnahmen vom Mieterschutz vom 27.11.1951, BGBl 1951 I, S. 926

5. Erlasse und Verfügungen

FinMin NRW S 2500-7882/VC v. 26.1.1950, in: Herbert, P., "Das Steuerrecht der Unternehmung", Heft 61, Teil 8, S. 1 f.

Hess. FinMin S 2158 v. 13.7.1960 im Einvernehmen mit dem BdF und den FM der anderen Länder, in: Herbert, P., "Das Steuerrecht der Unternehmung", Heft 61, Teil 5, S. 11

FinMin NRW S 2158 - 2 - VB 1 v. 5.5.1961, in: Die Wirtschaftsprüfung, 14. Jg. (1961), S. 436

2. USt-Sammelvfg. des LFA Württ. S 4311 A - 128 - St. 13 v. 8.10.1949, in: Der Betriebs-Berater, 4. Jg. (1949), S. 612

OFD Kiel Nr. S 4202 A - St 51 - v. 15.4.1953, in: Deutsche Steuerzeitung (B), 1953, S. 267

OFD Düsseldorf S 2209 A - St 11 b - v. 19.10.1961, in: Der Betrieb, 14. Jg. (1961), S. 1404 f.

Verzeichnis des Leasing-Schrifttums

ADKINS, L.D. and BORDOS, Th.B., "Leasing of Industrial Equipment", in: The Business Lawyer, April 1960, Seite 586 ff.

AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS, Committee on Accounting Procedure, Accounting Research Bulletin Nr. 38, October 1949

AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS, Committee on Accounting Procedure, Accounting Research Bulletin Nr. 43, Chapter 14, 1953

ANTHONY, R.N., "Questionnaires used for 'The Financial Community Looks at Leasing'", in: Harvard Business Review, 1959

BAMBERGER, W., "Kritische Anmerkungen zum Thema Leasing", in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 16. Jg. (1963), Seite 640 ff.

BARR, A., "The Impact of Regulatory Agencies on Accounting and Auditing Developments", in: Federal Accountant, March 1960, Seite 3 ff.

- bf -, "Eigentum - gefährlicher Luxus. Die Arbeitsweise der Deutschen Leasing GmbH", in: Handelsblatt v. 28.3.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 60, Seite 6

BITSCHNAU, R., (I), "Investitionsfinanzierung auf der Grundlage gepachteter Anlagen", in: Neue Betriebswirtschaft, 16. Jg. (1963), Seite 209 ff.

BITSCHNAU, R., (II), "Investitionsfinanzierung als Funktion betriebswirtschaftlicher Überlegungen", in: Neue Betriebswirtschaft, 16. Jg. (1963), Seite 73 ff.

BITSCHNAU, R., (III), "Anlagenpacht und Leasing", in: Industriekurier v. 29.6.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 100, Seite 22

BLOUCH, C., "Accounting Procedures for Lease Which Is in Substance a Purchase", in: Journal of Accountancy, April 1950, Seite 355 ff.

- Bo -, "Guter Start bei Münemann-Industrieanlagen", in: Handelsblatt v. 13.4.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 71, Seite 5

BONEPARTH, J., "Commercial Banker and the Equipment Industry", in: The Commercial and Financial Chronicle v. 6. July 1961

BOOK, H., "Maschinen kaufen oder mieten (Leasing)? Ein Wirtschaftlichkeitsvergleich aus der Sicht des Investors", in: Der Betrieb, 17. Jg. (1964), Seite 229 ff.

BORGS, L., "Für und wider das Leasing-Verfahren - Anmerkung zu der Auseinandersetzung um ein neues Finanzierungsinstrument", in: Unsere Wirtschaft (Monatsheft der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf), 35. Jg. (1964), Seite 82 ff.

CANNON, A.M., "Danger Signals to Accountants In 'Net-Lease' Financing", in: The Journal of Accountancy, April 1948, Vol. 85, Seite 312 ff.

CARY, W.L., "Corporate Financing Through the Sale and Lease-back of Property: Business, Tax and Policy Considerations", in: Harvard Law Review, November 1948, Seite 1 ff.

CISSEL, R. - CISSEL, H., "Mathematics of Finance", Houghton, Mifflin Company 1956

COHEN, A.H., (I), "Future of Lease Financing Under New Depreciation Rules", in: Journal of Accountancy, August 1954, Seite 189 ff.

COHEN, A.H., (II), "Long Term Leases", Michigan Business Studies 1954

CONTROLLERS INSTITUTE, New York City Control Subcommittee of the Committee on Capital Assets and Related Reserves, "Lease-back vs. Security Financing", in: Controller, September 1953, Seite 413 ff.

COOK, D.C., "The Case Against Capitalizing Leases", in: Harvard Business Review, January-February 1963, Vol. 41, Nr. 1, Seite 145 ff.

DEUSS, H., "Wandlungsprozesse der Industriefinanzierung", in: Der Volkswirt, 16. Jg. (1962), Beiheft zu Nr. 43, Seite 20 ff.

DEUTSCHE LEASING GmbH, "Leasing finanziert den Fortschritt", Prospekt der Deutsche Leasing GmbH, Industriemaschinen-Vermietung, Düsseldorf

DOEHRING, C., "Gemietete Investitionen", in: Deutsche Zeitung v. 15./16.9.1962, 17. Jg. (1962), Nr. 215, Seite 9

DONALDSON, G., "Corporate Debt Capacity", Harvard University 1961

DUBE, J., "Leasing verlagert die Lasten. Eine Lesermeinung zu den Vorteilen der Mietfinanzierung", in: Handelsblatt v. 29.5.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 101, Seite 22

- er -, "Abgrenzung degressiver Mietzahlungen, z.B. beim Leasing", in: Der Betrieb, 16. Jg. (1963), Seite 1658

FALK, B.G., "'Leasing' in den USA", in: Der Betrieb, 16. Jg. (1963), Seite 351 ff.

FLECKENSTEIN, "Mieten oder kaufen? Leasing - eine neue Investitions-, Finanzierungs- und Absatzmethode", in: Mitteilungen der Handelskammer Hamburg, 18. Jg. (1963), Seite 426 f.

FLEPS, C.I., "Evaluation of Automobile Leasing", in: Financial Executive, September 1963

FLOHR, G., "Factoring, Leasing und Fabrikpacht - Betriebspolitische Anmerkungen", in: Der Betrieb, 16. Jg. (1963), Seite 773 ff.

FLOITGRAF, H., "Zinssätze in Mietfinanzverträgen", in: Unsere Wirtschaft (Monatsheft der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf), 35. Jg. (1964), Seite 79 ff.

FRANKEN, W.G., (I), "Verkaufen durch Vermieten, Leasing - Mittel der Absatzförderung", in: Wirtschaftsdienst, 42. Jg. (1962), Nr. 4 (Aktuelle Absatzwirtschaft), Seite IX ff.

FRANKEN, W.G., (II), "Leasing als Finanzierungsmodell der Entwicklungshilfe?", in: Wirtschaftsdienst, 43. Jg. (1963), Seite 212 ff.

FRANKEN, W.G., (III), "Leasing - ein neues Instrument der Investitionsfinanzierung", in: Wirtschaftsdienst, 43. Jg. (1963), Nr. 7 (Aktuelle Absatzwirtschaft), Seite VI ff.

GANT, D.R., "Illusion in Lease Financing", in: Harvard Business Review, March-April 1959, Vol. 37, Nr. 2, Seite 121 ff.

GEILER, H.F., "'Leasing' - Neue Formen der Industriefinanzierung", in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 16. Jg. (1963), Seite 108 ff.

GIESECKE, H., "Betrachtung zum Entwicklungsbeitrag überseeischer Privatinvestitionen", in: Wirtschaftsdienst, 43. Jg. (1963), Seite 13 ff.

GREENFIELD, H. and GRIESINGER, F.K., "Sale-Leaseback and Leasing in Real Estate and Equipment Transactions", McGraw-Hill 1958

GRIESINGER, F.K., "Pros and Cons of Leasing Equipment", in: Harvard Business Review, March-April 1955, Vol. 33, Nr. 2, Seite 75 ff.

GROSS, H., "'Kapital-Miete' - Neue Finanzierungsmethoden in den USA", in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 14. Jg. (1961), Seite 341 f.

GUSTIN, R.J., "Financing by Contract and by Lease - Some Considerations", a paper read before The Association of Life Insurance Counsel, December 10, 1957

GUTHMANN, H.G. and DOUGALL, H.E., Corporate Financial Policy, 4. ed. Englewood-Cliffs, N.J. 1962

- Ha -, "'Leasing' in allen Branchen", in: Handelsblatt v. 1.3.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 55, Seite 3

GEORG HAUCK & SOHN, "Equipment Leasing", Sonderdruck des Bankhauses Georg Hauck & Sohn, Frankfurt (Main)

HELLERICH, P., "Fabriken gepachtet statt gekauft", in: Süddeutsche Zeitung v. 12.2.1963, 19. Jg. (1963), Nr. 37, Seite 6

HENNESSY, J.L., "Recording of Lease Obligations and Related Property Rights", in: Journal of Accountancy, March 1961, Seite 40 ff.

- hh -, "Leasing als Finanzierungs- und Investitionsersatz", in: Deutsche Zeitung v. 4.3.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 53, Seite 8

- hks -, "Großbanken gehen ins Leasing", in: Börsenzeitung v. 13.9.1963, 12. Jg. (1963)

HOLZER, H.P. - SCHÖNFELD, H.-M., "Finanzwirtschaftliche Bedeutung und bilanzmäßige Behandlung von Miet- und Pachtverträgen in den USA", in: Die Wirtschaftsprüfung, 16. Jg. (1963), Seite 253 ff.

HOLZSCHUH, R., "Leasing und Kauf auf Kredit", in: Frankfurter Allgemeine v. 16.11.1963, Nr. 267, Seite 9

HORBACH, J., "Fremdfinanzierung mittels Factoring und Leasing", in: Die Aussprache, 13. Jg. (1963), Seite 191 ff.

JACOB, A.-F., "Leasing-Finanzierung - Ein Belastungsvergleich", in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, 15. Jg. (1963), Seite 193 ff.

JOHNSON, R.W., Financial Management, Boston 1959

KAMINSKY, St., (I), "Nutzen durch Mieten", in: Industriekurier v. 29.6.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 100, Seite 22

KAMINSKY, St., (II), "Gedanken zum Mietgeschäft", in: Die Teilzahlungswirtschaft, 9. Jg. (1962), Seite 154

KIRCHER, P., "Long Term Leases and the Balance Sheet", in: Controller, August 1948, Seite 388 ff.

KLOPCIC, R., (I), "'Leasing' im Vertrieb", in: Neue Betriebswirtschaft, 16. Jg. (1963), Seite 143 ff.

KLOPCIC, R., (II), "Leasing - Neuer Weg der Absatzförderung", Sonderdruck aus der Zeitschrift für marketing, "die absatzwirtschaft", 5. Jg. (1962), Seite 803 ff.

KLOPCIC, R., (III), "Leasing als neuer Weg im Vertrieb", in: Handelsblatt v. 7./8.6.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 107, Seite 13

KOENIG, G., "Ein neuer Weg kapitalschonender Investition", in: Industriekurier v. 29.6.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 100, Seite 22

KÜBLER, G., (I), "Leasing - ein Investitionsmotor mit Zukunft", in: Der Volkswirt, 17. Jg. (1963), Seite 104 f.

KÜBLER, G., (II), "Der Markt wird breiter. Mittlere Unternehmen sind die wichtigsten Leasing-Kunden", in: Der Volkswirt, 17. Jg. (1963), Seite 2220 f.

KUNDENKREDITBANK, "Miet-Finanzierung", Prospekt der Kundenkreditbank KGaA, Düsseldorf

LANGEN, H., "Betriebswirtschaftliche und steuerliche Aspekte des 'Leasing'", in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, 15. Jg. (1963), Seite 626 ff.

LETTERS OF COMMENT, Re: 'Illusion in Lease Financing', by Donald R. Gant, Harvard Business Review, May-June 1959, Vol. 37, Nr. 3, July-August 1959, Vol. 37, Nr. 4

- Ls -, "Auch Sparkassen im Leasing-Geschäft", in: Handelsblatt v. 25.4.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 79, Seite 1

- Ls -, "Das Leasing-System der Kundenkreditbank", in: Handelsblatt v. 2.4.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 63, Seite 22

- Ls -, "Finanzierungslücke wird offenbar - Überraschend reges Interesse an Immobilien-Miete", in: Handelsblatt v. 26./27.4.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 80, Seite 1

MIETFINANZ, "Nutzung moderner Maschinen ohne Investitionen", Prospekt der Mietfinanz GmbH, Mülheim/Ruhr

- mu -, "Das Leasing", in: Industriekurier v. 1.8.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 118, Seite 6

- mu -, "Mieten schont zunächst Liquidität", in: Industriekurier v. 1.8.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 118, Seite 2

- mu -, "Leasing kommt gut voran", in: Industriekurier v. 10.3.1964, 17. Jg. (1964), Nr. 38, Seite 10

MYERS, J.H., (I), "Presentation of Long-Term Lease Liabilities in the Balance Sheet", in: The Accounting Review, July 1948, Vol. 23, Seite 289 ff.

MYERS, J.H., (II), "Reporting of Leases in Financial Statements", AICPA Research Study Nr. 4, New York 1962

National Industrial Conference Board, "Executives Report: A Cautious Trend Toward Leasing", in: The Conference Board Business Record, Vol. 15, Seite 493

- Nbr -, "Reges Geschäft bei der Mietfinanz GmbH", in: Frankfurter Allgemeine v. 10.8.1963, Nr. 183, Seite 9

- Nbr -, "Die Deutsche Leasing GmbH berichtet über großes Interesse", in: Frankfurter Allgemeine v. 31.8.1963, Nr. 201, Seite 9

NEUBAUER, F.-F., (I), "Leasing - ein neuer Weg der Absatzförderung. Vorzüge und Nachteile des neuen Finanzierungs-Systems (I)", in: Frankfurter Allgemeine v. 22.10.1963, Nr. 245, Seite 14

NEUBAUER, F.-F., (II), "Wie wirkt Leasing auf Liquidität und Rentabilität eines Unternehmens? Vorzüge und Nachteile des neuen Finanzierungssystems (II)", in: Frankfurter Allgemeine v. 29.10.1963, Nr. 251, Seite 19

NEUBAUER, F.-F., (III), "Leasing und Kauf in der Kostenrechnung. Vorzüge und Nachteile des neuen Finanzierungssystems (III)", in: Frankfurter Allgemeine v. 9.11.1963, Nr. 261, Seite 9

- Ngl. -, "Leasing für Klein- und Mittelbetriebe", in: Handelsblatt v. 4./5.10.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 190, Seite 24

- öb -, "Mieten statt kaufen", in: Industriekurier v. 21.3.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 45, Seite 7

- öb -, "Neue Variante der Mietfinanzierung", in: Industriekurier v. 2.4.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 51, Seite 4

OGDEN, R., "Plant Leasing", in: The Accountant, September 1963, Nr. 4630, Seite 306 ff.

o.Verf., "Die Vorteile des Leasing-Systems. Vergleich mit anderen Vertriebsformen", in: Handelsblatt v. 7./8.6.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 107, Seite 2

o.Verf., "Ein neues Münemann-Unternehmen für die Verpachtung von Anlagen", in: Frankfurter Allgemeine v. 9.1.1963, Nr. 7, Seite 18

o.Verf., "Konkurrenz für das Leasing-System. Kundenkreditbank experimentiert mit Mietfinanzierung", in: Die Welt v. 1.4.1963, Nr. 78, Seite 11

o.Verf., "Kundenkreditbank bietet Mietfinanzierungen an", in: Frankfurter Allgemeine v. 2.4.1963, Nr. 78, Seite 18

o.Verf., "Leasing im Wettbewerb", in: Die Teilzahlungswirtschaft, 10. Jg. (1963), Seite 80 ff., Seite 112

o.Verf., "Leasing, neuer Investitions- und Absatzförderungsmotor", in: Kaffee- und Teemarkt, Hamburg 1963, Band XIII

o.Verf., "Mieten statt kaufen", in: Handelsblatt v. 24.4.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 78, Seite 12

o.Verf., "Leasing in Japan", in: Die Teilzahlungswirtschaft, 11. Jg. (1964), Seite 61

PARKER, B.M., "Tax Impacts Upon Corporate Finance Decisions", Retail Control, 1958 Controllers' Congress Convention Proceedings Part I, National Retail Dry Goods Association, Seite 9 ff.

PFEIFFER, E., "Geschäfte, die wir noch nicht machen. In der Vermietung von Konsumgütern liegt ein unerschlossener Markt", in: Der Volkswirt, 16. Jg. (1962), Seite 1664 ff.

PLAGEMANN, H., "Anlagenmiete - eine neue Form der Investitions-Finanzierung (Leasing)", in: Buchhaltungs-Briefe (Verlag Neue Wirtschafts-Briefe), Herne/Berlin, Fach 2, Seite 85 f.

REDEMANN, R., "Kritische Gedanken zum Mietgeschäft", in: Die Teilzahlungswirtschaft, 10. Jg. (1963), Seite 7 f.

RICKEY, K.R., "Including All Leases in the Balance Sheet - A First", N.A.A. Bulletin, sec. 1, December 1959, Seite 51 ff.

SCHAEFER, A., (I), "Leasing - Wesen und Möglichkeiten einer neuzeitlichen Finanzierungsform", Vortrag vor der Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft am 5. April 1963 in Düsseldorf, Sonderdruck

SCHAEFER, A., (II), "Leasing (Investitionsgütervermietung)", in: Neue Betriebswirtschaft, 16. Jg. (1963), Seite 105 ff.

SCHAEFER, A., (III), "Mieten statt kaufen. Leasing - Investitions- und Finanzierungsmethode", Sonderdruck aus: "Wirtschaftsdienst", Wirtschaftspolitische Monatsschrift, hrsg. vom Hamburgischen Welt-Wirtschafts-Archiv

SCHAEFER, A., (IV), "Zur Kritik am Leasing-System", in: Industriekurier v. 29.6.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 100, Seite 25

SCHAEFER, A., (V), "Investieren ohne Kapitalnot. Das Mieten von Maschinen und Einrichtungen - Vergleich mit dem Kauf", in: Handelsblatt v. 26./27.4.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 80, Seite 23

SCHAEFER, A., (VI), "Leasing verkürzt die Nutzungsfristen. Noch einmal: Die Kostenfrage - Entgegnung auf eine Leserzuschrift", in: Handelsblatt v. 8.8.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 149, Seite 14

SCHEFFLER, E., "Kauf oder Miete? Ein Beitrag zum Thema Leasing", in: Die Wirtschaftsprüfung, 17. Jg. (1964), Seite 173 ff.

SCHUSTER, L., "Leasing", in: Die Aktiengesellschaft, 8. Jg. (1963), Seite 334 ff.

SELBSTDARSTELLUNGEN der Leasing-Unternehmen im Düsseldorfer Raum, in: Unsere Wirtschaft (Monatsheft der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf), 35. Jg. (1964), Seite 67 ff.

SHILLINGLAW, G., "Leasing and Financial Statements", in: Accounting Review, October 1958, Seite 581 ff.

STREET, D.M., "Railroad Equipment Financing", Columbia University 1959

- tio -, "Guter Start der Mietfinanz. Gemeinschaftsgründung von Klöckner & Co. und Simonbank", in: Handelsblatt v. 6.2.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 25, Seite 6

- tr. -, "Leasing auch für Kleinbetriebe", in: Industriekurier v. 5.10.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 155, Seite 8

UHLEMANN, C.E., "Anlagenbeschaffung durch Leasing", in: Unsere Wirtschaft (Monatsheft der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf), 35. Jg. (1964), Seite 71 ff.

ULLENDAHL, H., "Leasing", in: Die Teilzahlungswirtschaft, 9. Jg. (1962), Seite 176

UNITED STATES LEASING CORPORATION, "New Trends in Leasing", Sonderdruck aus der Zeitschrift "Business Management"

VANCIL, R.F., (I), "Lease or Borrow - New Method of Analysis", in: Harvard Business Review, September-October 1961, Vol. 39, Nr. 5, Seite 122 ff.

VANCIL, R.F., (II), "Lease or Borrow - Steps in Negotiation", in: Harvard Business Review, November-December 1961, Vol. 39, Nr. 6, Seite 138 ff.

VANCIL, R.F., (III), "Leasing of Industrial Equipment. With Tables for the Analysis of Financial Alternatives and Capital Expenditures", New York, Toronto, London 1963

VANCIL, R.F. - ANTHONY, R.N., "The Financial Community Looks at Leasing", in: Harvard Business Review, November-December 1959, Vol. 37, Nr. 6, Seite 113 ff.

- vo -, "Münemann organisiert Anlagen-Verpachtung", in: Industriekurier v. 10.1.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 5, Seite 12

- vwd -, "Leasing-Blüte in Frankreich", in: Handelsblatt v. 3.7.1963, 18. Jg. (1963), Nr. 123, Seite 18

WEST, P., "Finanzierung durch Immobilienverwertung", in: Frankfurter Allgemeine v. 24.7.1963, Nr. 168, Seite 17

- ww -, "Leasing-Kontor in Hamburg", in: Industriekurier v. 9.11.1963, 16. Jg. (1963), Nr. 173, Seite 8

ZISES, A., "Disclosure of Long-Term Leases", in: Journal of Accountancy, February 1961, Seite 37 ff.

Lebenslauf

Am 6. September 1937 wurde ich in Frohnhausen (Dillkreis) als Sohn des Betriebsleiters Adolf Schlappig und seiner Ehefrau Hedwig Schlappig, geb. Schaffner, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach acht Jahren Volksschule und zwei Jahren Handelsschule (Gießen/Lahn) besuchte ich von 1954 - 1957 die Wirtschaftsoberschule in Gießen. Dort legte ich am 28. Februar 1957 die "Reifeprüfung der Wirtschaftsoberschule" ab. Im Anschluß an einen einjährigen Grundwehrdienst bei der Bundeswehr begann ich im Sommersemester 1958 das Studium der Wirtschaftswissenschaften an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt (Main). Ab Sommersemester 1960 setzte ich das Studium an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster (Westf.) fort. Im Wintersemester 1962/63 (8. November 1962) bestand ich dort die Diplomprüfung für Kaufleute mit dem Prädikat "sehr gut".

Seit Dezember 1962 bin ich Verwalter einer planmäßigen wissenschaftlichen Assistentenstelle am Institut für betriebliche Finanzen und Steuern der Universität Münster.

Druck: Walter Kleikamp, Köln, Kurfürstenstraße 12-14, Ruf 39578

Fadenheftung!

Druck: Walter Kleikamp, Köln, Kurfürstenstraße 12-14, Ruf 39578

Fadenheftung !